

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

MARCELYNNE ARANHA ALMEIDA

DIREITO À FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO
BRASIL: o diagnóstico genético pré-implantacional de embriões e as *wrongful actions*

SANTA RITA

2018

MARCELYNNE ARANHA ALMEIDA

**DIREITO À FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO
BRASIL: o diagnóstico genético pré-implantacional de embriões e as *wrongful actions***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de Bacharel
em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Correia de
Albuquerque da Costa

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catálogo e Classificação

A662d Aranha Almeida, Marcelynne.

DIREITO À FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO
BRASIL: o diagnóstico genético pré-implantacional de
embriões e as wrongful actions / Marcelynne Aranha
Almeida. - Santa Rita, 2018.
87 f.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Reprodução Assistida. 2. Planejamento Familiar. 3.
Dignidade da Pessoa Humana. 4. Diagnóstico
Pré-Implantacional. 5. Eugenia. I. Costa, Ana Paula
Correia de Albuquerque da. II. Título.

UFPB/BC

MARCELYNNE ARANHA ALMEIDA

**DIREITO À FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO
BRASIL: o diagnóstico genético pré-implantacional de embriões e as *wrongful actions***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de Bacharel
em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direito Civil e Bioética

BANCA EXAMINADORA:

Data de Aprovação: _____

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Profa. Me. Maria Cristina Paiva Santiago

Aos meus pais, meus irmãos, e à minha querida avó, Isabel.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Conceição e Marcelino, e à minha família, meu porto seguro em todas as tempestades.

À minha madrinha e eterna *host mother*, Nadábia, pelos incentivos acadêmicos e pela preciosa amizade. És inspiração!

Ao meu namorado e amigo, Matheus, pelo caminho que percorreu comigo nos últimos quatro anos.

À profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa, pela orientação que me apontou tantos caminhos, e aos professores do Departamento de Ciências Jurídicas da UFPB, pelos valiosos ensinamentos.

O princípio ético primordial é a reverência pela vida: tudo o que é vivo deseja viver, tudo o que é vivo tem o direito de viver. Nenhum sofrimento pode ser imposto sobre as coisas vivas para satisfazer o desejo dos homens.

Albert Schweitzer

RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia possibilitou o surgimento e aplicação das técnicas de reprodução humana assistida, concretizando o sonho da maternidade e/ou paternidade para muitos indivíduos que antes encontravam obstáculos na procriação; concomitantemente, entretanto, o advento da reprodução assistida trouxe inúmeros desafios à reflexão bioética e ao biodireito. Tais desafios compreendem questionamentos acerca do início da vida, dos direitos reprodutivos e da filiação, do direito médico e de um conjunto de práticas que lidam com a dignidade da pessoa humana. Os avanços dentro da reprodução assistida permitiram, ainda, o surgimento do diagnóstico genético pré-implantacional de embriões, procedimento que visa selecionar os embriões que serão implantados no útero materno com base na avaliação do material genético; a partir desse, indagações éticas e jurídicas têm sido geradas. Objetiva-se, assim, identificar o surgimento da filiação biotecnológica, bem como refletir se não seria o diagnóstico pré-implantacional um instrumento de incentivo à discriminação, sobretudo quando desprovido de uma devida regulamentação, e se a omissão legal não seria estímulo a um “mercado de embriões”. Nesse cenário, analisam-se os diferentes aspectos dos problemas bioéticos gerados pela reprodução assistida e diagnóstico pré-implantacional no Brasil, suas consequências à responsabilidade civil médica e a doutrina internacional das *wrongful actions*. Adotou-se uma pesquisa bibliográfica e qualitativa, a partir da qual vislumbrou-se a necessidade de amadurecimento da sociedade no que tange aos anseios individuais em detrimento dos limites éticos, e a urgência da criação de um estatuto jurídico voltado à reprodução assistida e às relações a ela pertinentes.

Palavras-chave: Reprodução Assistida. Planejamento Familiar. Dignidade da Pessoa Humana. Diagnóstico pré-implantacional. Eugenia.

ABSTRACT

The development of technology enabled the emergence and application of techniques of assisted human reproduction, concretizing the dream of motherhood and/or fatherhood for many individuals who previously encountered obstacles in procreation. However, the improvement of assisted reproduction has brought numerous challenges to bioethical reflection and to biology. The improvement on assisted reproduction has raised moral dilemmas, such as begin of life, reproductive rights and affiliation. As a consequence medical laws and its practices have been questioned. Advances on assisted reproduction also allowed the emergence of pre-implantation genetic diagnosis of embryos, a procedure that aims to select the embryos that will be implanted in the maternal uterus based on the evaluation of the genetic material. Therefore, ethical and legal inquiries have been generated. The intention is identify the emergence of biotechnology affiliation as well as to reflect whether the pre-implantation diagnosis would not be an incentive to discriminate or be a discrimination itself, specially when there is no proper regulation. Moreover, creating laws and regulation would slow the "embryo market" uprising. In this scenario, we analyze the different aspects of bioethical problems generated by assisted reproduction and pre-implantation diagnosis in Brazil, as well as their consequences for medical civil liability and international doctrine of wrongful actions. A bibliographical and qualitative research was adopted. This requests from the society maturity with respect to individual desires to the detriment of ethical limits was discerned, and the urgency of creating a legal status for assisted reproduction and its ramifications.

Keywords: Assisted Human Reproduction. Family planning. Dignity of human person. Pre-implantation diagnosis. Eugenics.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------|----------------------------------------------------------|
| Art. | Artigo |
| CC | Código Civil |
| CFM | Conselho Federal de Medicina |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| DGPI | Diagnóstico Genético Pré-Implantacional |
| DPN | Diagnóstico Pré-Natal |
| FIVETE | Fertilização <i>in vitro</i> e Transferência Embrionária |
| GIFT | <i>Gametha Intra Fallopian Transfer</i> |
| HLA | <i>Human Leukocyte Antigen</i> |
| ICSI | <i>Intracytoplasmic Sperm Injection</i> |
| IUI | Inseminação Intra-Uterina |
| OMS | Organização Mundial da Saúde |
| PL | Projeto de Lei |
| PMA | Procriação Medicamente Assistida |
| PGD | <i>Preimplantation Genetic Diagnosis</i> |
| Res. | Resolução |
| RHA | Reprodução Humana Assistida |
| ZIFT | <i>Zibot Intra Fallopian Transfer</i> |

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 O DIREITO DE FAMÍLIA E A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA..... | 12 |
| 2.1 EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO NO BRASIL | 15 |
| 2.2 DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E “DIREITO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA” | 20 |
| 2.2.1 Principais técnicas de Reprodução Humana Assistida | 24 |
| 2.2.2 A Reprodução Assistida no ordenamento jurídico brasileiro | 26 |
| 2.2.3 Reprodução Humana Assistida e ética | 31 |
| 3 O DIAGNÓSTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL E A PROTEÇÃO JURÍDICA DE EMBRIÕES..... | 34 |
| 3.1 DIREITO À PROTEÇÃO JURÍDICA DE EMBRIÕES E DE FETOS E DIREITO À PERSONALIDADE DE FORMA REFLEXIVA | 39 |
| 3.2 NO BRASIL..... | 45 |
| 3.3 DIREITO COMPARADO | 48 |
| 3.4 EUGENIA? | 51 |
| 4 AS <i>WRONGFUL ACTIONS</i> E A RESPONSABILIDADE MÉDICA NO DIAGNÓSTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL | 57 |
| 4.1 <i>WRONGFUL ACTIONS</i> | 59 |
| 4.1.1 <i>Wrongful life</i> | 60 |
| 4.1.2 <i>Wrongful conception</i> | 64 |
| 4.1.3 <i>Wrongful birth</i> | 66 |
| 4.2 O DIAGNÓSTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL À LUZ DA RESPONSABILIDADE MÉDICA CIVIL NO BRASIL | 70 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 76 |
| REFERÊNCIAS | 79 |

1 INTRODUÇÃO

Os avanços da biotecnologia têm contribuído sobremaneira com o tratamento de doenças e com a saúde humana de modo geral; tais contribuições da ciência passaram a influenciar o comportamento humano, trazendo questionamentos que ganham espaço em diversas esferas da vida privada, inclusive no que tange à composição familiar.

Desse modo, em que pese a tecnologia ter trazido inúmeros benefícios, limites precisam ser postos, introduzindo-se, no ramo do direito de família, a bioética. Dentre diversos temas pertinentes à composição do biodireito, a reprodução humana assistida, composta por técnicas em constante evolução, trata do início da vida, dos direitos reprodutivos e da filiação, e reflete um conjunto de práticas que permeiam a dignidade da pessoa humana.

De forma geral, a reprodução humana assistida possibilita a descendência, a continuidade da espécie humana em sociedades familiares. Para tanto, embasa-se na intervenção do homem no processo de procriação natural, auxiliando que as pessoas – com alguma dificuldade no processo natural, ou, ainda, por motivos outros – concretizem o sonho da maternidade e/ou paternidade com ajuda da ciência. Nessa vereda, a reprodução assistida surge como aliada do projeto familiar, trazendo a filiação um novo tratamento que, vinculado aos embates bioéticos, fazem do tema, ainda que o procedimento já seja há muito tempo praticado, bastante atual e relevante ao mundo jurídico.

Dentro do emprego da reprodução assistida e do avanço das pesquisas na área médica, difundiu-se o estudo dos embriões e consequente possibilidade do diagnóstico pré-natal e diagnóstico pré-implantacional. O diagnóstico genético pré-implantacional de embriões (DGPI) preocupa-se com a avaliação de características do material genético do embrião *in vitro*, ou seja, analisa os genes do embriões produzido artificialmente, fora do útero materno, para que apenas alguns sejam transferidos para a cavidade uterina. Por essa razão, torna-se tão questionável no ramo da bioética: trata do início da vida humana, tema controverso e de caráter multidisciplinar, e comporta reflexões acerca da dignidade da pessoa humana e finalidade eugênica.

Cumpre, portanto, investigar o funcionamento do diagnóstico pré-implantacional enquanto mecanismo propiciado na reprodução medicamente assistida, descrever como ele é visualizado internacionalmente e dentro dos parâmetros brasileiros, refletir se tal ferramenta não compactua com intuítos discriminatórios, e analisar suas consequências na relação médico-paciente. Para isso, avalia-se principalmente a regulamentação existente no Brasil no que se refere ao instituto da reprodução assistida e, consequentemente, ao diagnóstico pré-

implantacional de embriões, a fim de averiguar se há que se falar em segurança jurídica para problemas provenientes do uso do método ainda que inexista um estatuto próprio para a matéria.

Diante de uma sociedade biotecnológica em que a reprodução artificial está cada vez mais comum, pondera-se a vigência e extensão dos limites éticos nas relações médico-paciente ante o surgimento de um “mercado” de embriões; nesse contexto, a presente pesquisa visa compreender o caminho percorrido até a filiação biotecnológica, bem como identificar a complexidade das discussões fomentadas pelo diagnóstico genético de embriões e destacar a necessidade de amadurecimento do sistema e conjunto de pessoas envolvidas na procriação artificial.

Para o desenvolvimento deste estudo, foram utilizadas pesquisas bibliográficas para identificar as causas, a relevância do tema e a forma de aplicação do mesmo no Brasil e internacionalmente. Destarte, o estudo baseou-se sobretudo na doutrina nacional das áreas da bioética, biodireito e direito de família, vinculando a abordagem a notícias e acontecimentos relacionados aos limites da reprodução assistida; também foram analisadas doutrinas internacionais e artigos científicos de estudiosos da área médica e do biodireito, a partir do pontapé suscitado pelos estudos de doutoramento da professora portuguesa Vera Lúcia Raposo dentro do direito médico.

O trabalho estrutura-se em três capítulos, apresentando-se no primeiro o cenário no direito de família em que está inserida a reprodução assistida, o viés do planejamento familiar ao qual está aliada a reprodução assistida, as principais técnicas trazidas pelo método e sua visualização pelo ordenamento jurídico pátrio, além de introduzir-se aos problemas bioéticos trazidos pelos avanços científicos na seara reprodutiva.

No segundo capítulo, adentra-se no diagnóstico genético pré-implantacional e suas funções dentro da reprodução medicamente assistida, enfrentando os questionamentos acerca da figura do embrião e seu *status* jurídico, para então analisar a tratativa do DGPI em âmbito nacional e internacional, e questionar a eugenia advinda da intensificação das técnicas de reprodução assistida e sobretudo da feitura de diagnósticos pré-implantacionais de embriões.

Por fim, no último capítulo observa-se o surgimento da doutrina das *wrongful actions*, tendência internacional a qual cuida das possíveis consequências da submissão à reprodução assistida e ao diagnóstico genético pré-implantacional; analisa-se, também, a possibilidade de visualização da doutrina no direito brasileiro, traçando uma linha com os questionamentos sobre o *status* do embrião, a relação médico-paciente e a responsabilidade civil gerada.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

É natural a qualquer indivíduo, com afinidades e intuítos diversos, agrupar-se em prol de interesses em comum, sendo característica intrínseca do ser humano a criação de laços e a convivência em grupo. Do agrupamento de indivíduos à compreensão da família na atualidade, muito questiona-se acerca da origem da família, inexistindo delimitação precisa do ponto inaugural da instituição familiar. Contudo, tendências naturalistas, evolucionistas ou sociológicas induziriam a duas teorias acerca do surgimento da família: a teoria matriarcal e a teoria patriarcal (WELTER, 2003, p. 32).

Na primeira, defendida por Friedrich Engels (1984, p. 31-39), aduz-se que a família provém de época primitiva onde todos homens e mulheres pertenciam uns aos outros, relacionando-se de forma promíscua, sem vínculos civis e sociais, já que inexistiam barreiras impostas pelo costume às relações sexuais; a teoria patriarcal, em contraposição à primeira, refuta a promiscuidade sexual e assevera que a identidade familiar não existia no “estágio preliminar necessário” alegado por Engels, posto que sempre esteve organizada e fundada a partir da figura do pai. Compreender a origem da família pela teoria patriarcal permite um estudo mais razoável e coerente com a estrutura histórica e jurídica brasileira, uma vez que a ideia de família encontra referência sobretudo nos direitos romano e grego, os quais sobrelevam a formação de gerações como caracterizadora do seio familiar.

Dentre as formas de família reconhecidas por Roma, destaca-se o período clássico, com disposição tipicamente patriarcal, uma vez que o fundamento da família residia no poder do pai ou do marido, o *pater familias*, e que tal poder originara-se da religião. Nota-se que as regras da religião nortearam a formação da família antiga – abarcando tanto a filiação nas sociedades primitivas como no direito romano e no direito medieval –, do contrário, baseando-se apenas nos sentimentos naturais, a constituição familiar teria sido muito diferente. (COULANGES, 1961, p. 56-59).

A primeira instituição estabelecida pela religião foi o casamento, quando se efetuava o abandono do lar paterno em prol da nova família, a do marido, com submissão ao culto deste; a continuidade da família ocorreria a partir do casamento, marcado pela proibição do celibato e divórcio apenas em caso de esterilidade. Assim, a religião exigia da família antiga a descendência para que o culto continuasse, pois a ausência de prole levaria ao fim da religião. O homem não pertencia a si próprio, mas à família, atuando como membro de uma série que não deveria ser interrompida, afinal, o sentido de sua vida fixava-se na continuação do culto, que seria melhor assegurada através da filiação. (COULANGES, 1961, p. 60, 69).

Com isso, a doutrina canônica concluía que apenas o filho fruto do casamento religioso poderia perpetuar a religião doméstica – o concubinato e a *bastardização* não eram aceitos, uma vez que inexistentes os laços de culto. O casamento, instituição religiosa, seria a perpetuação do culto, e, como tal contrato servia tão somente à descendência, poderia ser anulado se a mulher fosse estéril. Na hipótese de casamento demonstrando-se estéril em razão do marido, a regra era clara: a família não poderia extinguir-se, e o irmão ou parente do marido deveria substituí-lo; a esposa, proibida de divorciar-se, deveria submeter-se a tal situação, engravidando de criança que seria considerada filha do marido, preservando-se, portanto, o culto. (COULANGES, 1961, p. 70-86).

Ademais, como se não bastasse a descomedida submissão feminina à figura do pai e posteriormente ao marido, o casamento só alcançaria seu objetivo com o nascimento de filho homem, um dos motivos que, em conjunto com a esterilidade e infrutífera substituição do marido por um parente, justificaria a admissão da adoção como um último recurso para perpetuação do culto doméstico. Em contexto de “coisificação” da mulher e determinação do núcleo familiar em torno do *pater*, o chefe do culto doméstico, a incapacidade de se obter descendentes comumente era atribuída à esposa.

O *pater familias* detinha direito pleno de vida e morte sobre os seus, podendo rejeitar os recém-nascidos, abandoná-los, vendê-los como escravos, exercer *manus* sobre as mulheres de seus filhos, dentre outros poderes que lhes eram conferidos até seu falecimento – quando o primogênito homem assumia o lugar. Dentre os poderes do *pater*, para este estudo merece ênfase o *ius exponendi*, o poder de abandonar o filho infante, posto que acerca do filho aleijado ou monstruoso havia dúvida se o abandono era uma obrigação do *pater familias* (MALUF; MALUF, 2016, p. 467).

Desse modo, percebe-se como a religião norteou o direito de família nas sociedades primitivas, sendo considerada principal elemento constitutivo da origem familiar, diluindo-se gradativamente com o adiantar das sociedades (DANTAS, 1991, p. 5). Só ao final do século XIX, dado o apogeu do Estado, que o casamento – instituição familiar – passou a ser regulamentado pelo mesmo, com consecutiva secularização e laicização, possibilitando a coexistência de diversas modalidades de família e avanços sobretudo no que se refere a filiação, dado o progresso de descobertas médicas quanto a reprodução, não obstante a equiparação entre os filhos legítimos e naturais ter raízes já no século XVIII (MALUF; MALUF, 2016, p. 36, 466-476; OLIVEIRA, 2010, p. 45-50).

Desse modo, nota-se que a percepção de família pode distanciar-se da ideia de procriação com intuito religioso e de conjunto de pessoas sob o poder do *pater*, ainda que o

direito canônico e o direito romano tenham em muito auxiliado na constituição do que hoje entende-se por família. Para além do intuito meramente procriativo por razões religiosas ou sucessórias, a família passou a ser norteadada pela afetividade, somando-se como elemento transformador da família contemporânea a independência econômica da mulher, a igualdade e emancipação dos filhos, o divórcio, o controle de natalidade, a reprodução assistida, entre outros (MALUF; MALUF, 2016, p. 38).

Assim, a pós-modernidade alterou a estrutura da família, tanto no âmbito da sociedade conjugal – declínio da subordinação da mulher ao marido e aos afazeres domésticos – quanto na filiação, hoje reconhecendo-se o *status* de filho com base na afetividade, incluindo todo ser gerado de forma natural ou mediante emprego de técnicas de engenharia genética ou biotecnologia que pertença ao núcleo socioafetivo familiar, independentemente de vínculo biológico ou casamento.

Para tanto, o desenvolvimento da sociedade biotecnológica e das técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA) permitiram o surgimento de novas formas de concepção: a homóloga, onde utiliza-se o material genético dos próprios pais, e a heteróloga, em que há material genético de doador, de modo unilateral ou bilateral; falando-se, ainda, de desdobramento em outras modalidades, como a cessão temporária de útero, gestação masculina, útero artificial, dentre outros progressos e práticas da biomedicina que objetivam a satisfação pela maternidade e/ou paternidade, igualmente ensejadores de questionamentos bioéticos. (MALUF; MALUF, 2016, p. 477-479; 538-539).

Tais novidades atinentes a filiação alteraram sobremaneira a estrutura do direito de família, que, mais maleável e com olhar mais humanista e pluralista, também teve que se adaptar aos avanços tecnológicos requeridos pela sociedade. A concepção deixou de ser necessariamente natural, e passou a ser indicadora de um genitor e uma genitora – não necessariamente um pai e uma mãe. Inúmeras foram as alterações provocadas pela ciência na família contemporânea. No Brasil, averigua-se que o direito de família, ainda que recentemente e a passos curtos, tem se aproximado das novas tendências requeridas pela sociedade biotecnológica, ora reconhecendo as modalidades acima citadas, ora desacompanhando o olhar necessário que a comunidade internacional já vem atentando. A partir disso, e direcionando-se à eclosão da reprodução humana assistida no Brasil, cumpre averiguar como a estrutura familiar brasileira e o direito à filiação sofreram alterações com a chegada da RHA, indo além do reconhecimento dos novos vínculos familiares e da trajetória jurídica da mulher – com o processo de derrocada da família patriarcal herdada do direito romano –, e observando como a biotecnologia modificou o panorama da filiação.

2.1 EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO NO BRASIL

A legislação civil brasileira adotou durante a Colônia, o Império e boa parte do século XX a família patriarcal, modelo que entrou em crise e derrocou, no plano jurídico, graças à Constituição Federal de 1988. A Lei Maior vigente preconiza a afetividade como fundamento da família na atualidade, e protege a instituição familiar como direito subjetivo público oponível ao próprio Estado e à sociedade (LÔBO, 2017, p. 15); entretanto, antes de chegar a tal ponto, o ordenamento jurídico teve que perpassar por um longo caminho até isolar-se dos ideais do *pater*.

O Código Civil de 1916 compreendia que apenas pelo casamento poderia haver família legítima, e classificava a filiação em quatro espécies: a legítima, a legitimada, a ilegítima e a adotiva. A filiação legítima abarcava todos os filhos concebidos na constância do casamento, os nascidos antes dos 180 dias de início da convivência conjugal – se o marido já tivesse, antes do casamento, ciência da gravidez da mulher, ou se houvesse assistido a lavratura do termo do nascimento do filho sem contestar a paternidade – e os nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, quando situação de morte, desquite ou anulação; para os filhos havidos em pelo menos 180 dias após o casamento havia mera presunção de filiação legítima. A filiação legitimada ocorria quando, já concebido ou nascido o filho, havia o casamento dos pais; os legitimados equiparavam-se aos legítimos. A filiação ilegítima era aquela que não provinha do casamento entre os pais, incluindo-se, nessa, os filhos incestuosos e os adulterinos, os quais não podiam concorrer à sucessão hereditária ou aos alimentos. A filiação adotiva, por sua vez, limitava o parentesco ao adotante e ao adotado, exceto no que tange aos impedimentos matrimoniais. (FUJITA, 2011, p. 19-21)

Felizmente, mudanças paradigmáticas ocorreram entre o Código de 1916 e a Constituição de 1988, dentre elas: a equiparação entre filhos naturais e filhos legítimos, pela Constituição de 1937; a fixação do reconhecimento de filhos frutos de adultério após a dissolução da sociedade conjugal, não importando o modo ou motivo da dissolução, pela Lei 883/1949; o reconhecimento do pátrio poder, na constância do casamento, como de exercício do marido com a colaboração da mulher, trazido pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962); o reconhecimento dos mesmos direitos e deveres do filho legítimo ao filho legitimado adotivo, exceto quando na sucessão concorrendo com filho legítimo superveniente à adoção, pela Lei 4.665/1965; a permissão que cônjuge, varão ou virago, na constância do casamento, mediante testamento cerrado, reconhecesse filho nascido fora dele – permitindo, também, o direito do filho à herança, não importando a natureza da filiação –, pela Lei do

Divórcio (Lei 6.515/1977); bem como outras transformações no direito de família que cederam espaço à maior valorização da dignidade da pessoa humana, da liberdade e igualdade com a promulgação da Constituição de 1988. (FUJITA, 2011, p. 17-25)

Assim, o direito de família pode distanciar-se de uma acepção meramente econômica e patrimonial, pautando-se na dignidade da pessoa humana e refutando discriminações. Sobre isso, Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013, p. 4-28) acertadamente destacam que não há ramo no direito privado em que o princípio da dignidade da pessoa humana tenha maior ingerência ou atuação do que o direito de família, e que esse se manifesta promovendo, com o advento da CRFB/88, desde o direito de moradia ao controverso direito a reparação civil pelo abandono afetivo. Desse modo, além de consagrar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a promoção do bem-estar de todos – sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV) –, a igualdade de todos perante a lei – sem distinções de quaisquer natureza (art. 5º, *caput*) –, dentre outros direitos e garantias fundamentais, a atual Carta Magna reservou capítulo próprio para a família, a criança, o adolescente e o idoso (Capítulo VII, do Título VIII – Da Ordem Social), onde assimila-se que a família é instrumento para o desenvolvimento e formação dos cidadãos e da sociedade como um todo.

Ousando ao sobrelevar radicalmente o respeito aos valores mais elevados da natureza humana, a CRFB/88 instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e ampliou o conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros; para tanto, estendeu proteção à família constituída pelo casamento, à união estável e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (a denominada família monoparental), consagrou a igualdade dos filhos (adotados ou havidos fora ou dentro do casamento), e trouxe diversas modificações permissivas ao reconhecimento de novos modelos familiares, que derogaram inúmeros dispositivos da legislação a qual até então encontrava-se em vigor (DIAS, 2016, p. 26). Observa-se, ainda, que apesar de reconhecer apenas três modalidades de família (matrimonial, formada por união estável, e monoparental) entre os arts. 226 e 227 (MALUF; MALUF, 2016, p. 39), a CRFB/88 consagrou a afetividade e tornou o ambiente apropriado ao acolhimento de novos modelos familiares que têm se desenvolvido na pós-modernidade.

Norteados pelos princípios constitucionais, a Lei 10.406/2002, o atual Código Civil, atualizou os aspectos essenciais do direito de família, incorporando, apesar de ter preservado a estrutura do Código anterior, mudanças advindas de legislação esparsa. No que tange à filiação, o Código Civil de 2002, além de repetir a disposição constitucional de vedação à discriminação

entre os filhos (art. 227, §6º da CRFB/88, art. 1.596 do CC/02), trouxe, em seu art. 1.597, as presunções de filiação considerando a influência científica na área:

ART. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (grifo nosso)

Observe-se, preliminarmente, que os dois primeiros incisos do artigo demonstram-se obsoletos para os dias atuais, visto que é repetida a fórmula *pater is est quem nuptiae demonstrant* do Código Civil de 1916 (o casamento como gerador da presunção da paternidade), a qual nem sempre reflete a verdade biológica (FUJITA, 2011, p. 29). Dessa maneira, os avanços científicos têm influenciado a filiação, inclusive nocauteando as presunções legais, tendo em vista que a filiação também pode manifestar-se para além da coabitação e fidelidade, existindo meios mais eficazes para atribuição da filiação biológica, como mediante realização do exame de DNA (ácido desoxirribonucleico).

Os demais incisos (grifados) do artigo 1.597 do CC/02 utilizam-se dos termos “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, os quais, conforme assevera Jorge Siguemitsu Fujita (2011, p. 29-30) já foram considerados inapropriados pelo Enunciado nº 105, da I Jornada de Direito Civil – Conselho da Justiça Federal (11 a 13 de setembro de 2002), sendo mais correto utilizar a expressão “técnicas de reprodução assistida”, uma vez que a arte tem crescido e se desenvolvido de modo a exceder termos tão simplórios. Assim, nota-se que o artigo em comento como um todo, não fosse mantendo o *pater is est*, abarcaria os filhos biológicos na forma homóloga ou heteróloga (materiais genéticos de ambos os pais ou de apenas da mãe) provenientes das diversas técnicas de reprodução assistida, e os filhos socioafetivos (que, por uso do sêmen de um doador e óvulo da esposa, estariam vinculados ao pai apenas em razão da afetividade), os quais não necessariamente são frutos do matrimônio. Infeliz teria sido, portanto, o Código Civil de 2002 ao manter o ideário das presunções de paternidade, pois, apesar de reconhecer as citadas atualidades, traz nítido resquício da família patriarcal acobertada pelo Código anterior.

Em face dos novos arranjos familiares e reconhecendo a filiação biotecnológica, Maria Berenice Dias (2016, p. 630) acertadamente supera o atraso do CC/02 e destaca que os conceitos de casamento, sexo e procriação não estão mais conexos, e que o desenvolvimento de modernas

técnicas de reprodução possibilita que a concepção não mais decorra exclusivamente do contato sexual: a origem genética não é mais a determinante do vínculo de filiação.

O novo panorama da filiação, ainda, aos olhos do direito civil-constitucional, não admitiria classificações em legítima, ilegítima, natural¹, adotiva, incestuosa, matrimonial ou extramatrimonial, ou adúltera, como direito anterior fazia (LÔBO, 2017, p. 211), já que os direitos e deveres dos filhos não dependem de suas origens. Entretanto, para fins meramente didáticos e contrários a qualquer discriminação, a doutrina comumente divide as filiações no que se refere à sua origem² e natureza. Ainda assim, tendo em vista a supremacia do princípio constitucional da igualdade absoluta de direitos entre os filhos, neste estudo defende-se o uso da classificação apenas com base na natureza da filiação, a fim de isolar-se de interpretações que se traduzam em quaisquer diferenciação maléfica entre os filhos.

Para Jorge Siguemitsu Fujita (2011, p. 32), a classificação quanto à natureza divide-se em jurídica, socioafetiva e biológica: a primeira encontra amparo no que dispõe a legislação civil a respeito; a segunda preza pela relação de amorosidade, carinho e afeto, marcada pela convivência familiar duradoura, responsável e permanente; a filiação biológica, por sua vez, respalda-se na procriação natural e, por vezes, na reprodução assistida.

A ideia de filiação jurídica ou legal encontra-se defasada, posto que, tratando do vínculo paterno-filial reconhecido pela lei, nem sempre a identidade jurídica (presunção em virtude do matrimônio constante no art. 1.597 do CC/02, por exemplo) coincide com a identidade genética.

A filiação socioafetiva é pautada na relação jurídica de afeto, abarcando o filho de criação (quando comprovado o estado ou posse do estado de filho afetivo³), o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade, a adoção judicial e a conhecida “adoção à brasileira” (WELTER, 2003, p. 148); nessa modalidade, incluem-se também filhos oriundos de técnicas de reprodução assistida heteróloga (quando há material genético de doador). Para Maria Berenice Dias (2016, p. 631-633), em classificação digna de aplausos, a paternidade

¹ A denominada filiação natural em contexto anterior à Constituição Federal de 1988 indica o filho nascido de pais sem qualquer impedimento (matrimonial) para contrair casamento entre si, à época da concepção; remete ao grupo dos filhos ilegítimos, pois concebidos fora de relação matrimonial (LISBOA, 2013, p. 277-278). Como na atualidade vigora o princípio constitucional da igualdade absoluta de direitos entre filhos havidos ou não do casamento, o uso do termo “filiação natural” adota sentido meramente didático, indicando a filiação decorrente do jus sanguinis – resultante de relações sexuais ou de inseminação artificial entre homem e mulher –, por vezes utilizado para diferenciar das filiações adotiva e socioafetiva (LUZ, 2009, p. 165-166). De qualquer modo, defende-se que os termos mais adequados seriam “filiação biológica” e/ou “filiação por reprodução medicamente assistida”, como utilizado ao longo deste estudo.

² Classificação de acordo com a origem da filiação: matrimonial e extramatrimonial, havendo, ainda, a adotiva (FUJITA, 2011, p. 33; MALUF; MALUF, 2016, p. 479).

³ Segundo o Enunciado nº 256 do Conselho da Justiça Federal, “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”, ampliando a interpretação do art. 1.593 do CC/02: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

socioafetiva, fundada no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa, é gênero, do qual são espécies as paternidades biológica e não biológica, pois sem afeto não haveria família.

Traduzindo também o valor da filiação socioafetiva e sobrelevando a afetividade diante de laços genéticos, argumenta Rolf Madaleno (2013, p. 488):

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação.

A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar e reguladas pelos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil.

Ainda assim, retorne-se à classificação em filiação biológica, a qual, como leciona Jorge Siguemitsu Fujita (2011, p.63) decorre da consanguinidade, manifestando-se pela reprodução natural ou pelas várias técnicas de reprodução humana assistida; não importando se de origem matrimonial ou extramatrimonial, se entre noivos ou namorados, ou se o nascimento da criança resultou de um momento de intimidade sexual ocasional. Desse modo, é sobretudo no que tange à filiação biológica que o tema principal do presente estudo emerge: a reprodução assistida é arte procurada por aqueles que almejam algum laço biológico com o filho; todavia, ainda que do ponto de vista científico aparente ser mais evidente que uma filiação socioafetiva, a filiação por reprodução assistida guarda incertezas bastante atuais.

Como exemplo, compreendendo a RHA tanto a concepção por forma natural como por auxílio médico com o uso de técnicas que possibilitam (ou facilitam) o encontro do espermatozoide com o óvulo, a filiação biológica é questionada quando há situação híbrida em que apenas um dos genitores contribuiu com os genes – e o outro teve que ceder ao material genético de doador –, pois, nesse caso, a classificação em filiação biológica poderia ser interpretada como parcial (SCALQUETTE, 2010, p. 44).

Nessa vereda, há quem compreenda, como aduzem Adriano Saldanha Gomes de Oliveira (2010, p. 67-68) e Carlos e Adriana Dabus Maluf (2016, p. 538), que a filiação por reprodução medicamente assistida merece classificação à parte, visto que a mesma resulta de atos de vontade – mais complexos do que a adoção – com a intervenção médica para comumente auxiliar pessoas que não conseguem aperfeiçoar a geração naturalmente. Sobre tal filiação

decorrente da biotecnologia, suas técnicas e práticas, há inúmeros questionamentos bioéticos que adentram no mundo jurídico, e que em breve serão abordados.

De qualquer modo, nota-se que a constituição de núcleo familiar na contemporaneidade pode envolver muito mais do que apenas uma união de pessoas em um núcleo afetivo, biológico ou jurídico: as pessoas estão livres para escolher o tipo de família que almejam constituir – desde que cumpridos os requisitos de publicidade, estabilidade e afetividade – e para planejar sua composição familiar, não devendo haver empecilho estatal, apenas um direcionamento do poder público. Para tanto, aquele ou aqueles que exercem o planejamento familiar podem inserir nos seus planos um projeto de filiação, projeto esse que por vezes é ameaçado por fatores que impedem a filiação pelo modo natural; nesse cenário, a biotecnologia tem contribuído para uma nova composição familiar, apresentando as técnicas de reprodução humana assistida em prol daqueles que sonham com a paternidade e/ou maternidade. (COSTA; SANTIAGO, 2014, p. 281, 287-290).

Por isso, defende-se que de fato houve o surgimento da filiação decorrente da biotecnologia, rodeada por características específicas à nova classificação, a qual está inserida nas concepções de planejamento familiar trazidas pelo avanço científico, adentrando na realização pessoal e busca da felicidade dos indivíduos e tomando dimensões multidisciplinares que norteiam as próximas gerações.

2.2 DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E “DIREITO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA”

O princípio do livre planejamento familiar, consagrado na CRFB/88, condiz com a formação atual da família, se observados os ditames pessoais e liberdades individuais, e a valorização dos direitos da personalidade e dos direitos humanos (MALUF; MALUF, 2016, p. 39). Assim, em contexto onde se valoriza o respeito, dignidade da pessoa humana, livres manifestação e opinião, e isonomia, o direito de família floresceu em diversos modelos familiares⁴, independentes de presença de genitores, de vínculo único ou do *jus sanguinis*.

⁴ Adriana Caldas Maluf e Carlos Alberto Maluf (2016, p. 39-43) destacam novos conceitos de família trazidos pela pós-modernidade, para além da família matrimonial, da família formada na união estável, da família monoparental e da família formada por pessoas do mesmo sexo: a família ana parental, a família pluriparental, a família eudemonista e a família paralela. A família anaparental baseia-se na afetividade e na convivência mútua, havendo grau de parentesco ou não; a família pluriparental surge com a ruptura de vínculos familiares anteriores e formação de novos, havendo múltiplos vínculos e interdependência; a família eudemonista “desponta no universo familiar na atualidade”, é doutrina que centraliza a busca pela felicidade; a família paralela remete à monogamia e relações de concubinato.

Roberto Senise Lisboa (2013, p. 39-41) expõe que o planejamento familiar consiste no direito que os representantes da entidade familiar têm de livremente deliberar sobre o planejamento de sua família, especialmente no que tange à constituição, limitação e aumento da prole, e à adoção dos meios lícitos necessários para o desenvolvimento psíquico, físico e intelectual dos membros da família. O mesmo autor destaca que o planejamento familiar está fundamentado no princípio da dignidade humana e no princípio da paternidade responsável (art. 226, §7º, CRFB/88)⁵, devendo o Estado proporcionar o mínimo indispensável para que o planejamento se efetue a contento; porém, nem o Estado nem a iniciativa privada poderiam interferir no planejamento familiar, salvo a pedido de um dos representantes do planejamento ou para que se resguarde direito de incapaz.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.565, §2º⁶, também aduz que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada a coerção estatal. Assegurando o princípio, o ordenamento jurídico brasileiro sobreleva o livre planejamento de filiação, de modo que a Lei 9.263/1996 o prevê como direito de todo cidadão, e não apenas do casal, como trazem a CRFB/88 e o CC/02. Para a citada lei, o planejamento familiar comporta um conjunto de ações de regulação da fecundidade em prol dos direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (LÔBO, 2017, p. 213-214); devendo ser garantido através do Sistema Único de Saúde – SUS o acesso aos métodos e técnicas que permitam a efetividade do plano de filiação.

Entretanto, exponha-se que, mais acertadamente, apesar de ser uma manifestação do princípio constitucional da liberdade (art. 3º, I, CRFB/88), o princípio do planejamento familiar não deve ser visualizado como critério de fato “livre” dos pais na formação de um grupo familiar (MALUF; MALUF, 2016, p. 68-69). A liberdade de escolha trazida pelo princípio deve seguir limitações de ordem moral e, nisso, deve ser norteador por motivos que satisfaçam o melhor para o possível filho, e não por razões individualistas dos pais.

Tanto é que, por vezes significando a realização do sonho da filiação, o planejamento familiar acomoda o acesso aos modernos métodos de reprodução humana assistida – também garantido em sede constitucional, tendo em vista que todas as pessoas têm direito fundamental

⁵ ART. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁶ ART. 1565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. [...] §2º. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

à saúde sexual e reprodutiva, e que distúrbios da função procriativa constituem problema de saúde pública, devendo o Estado garantir acesso a tratamento de esterilidade e reprodução (DIAS, 2016, p. 634). Nesse contexto, além da Lei 9.263/96 regulando o art. 226, §7º da CRFB/88, insere-se a Lei 9.656/98, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e que, em seu art. 35-C, inciso III, traz a obrigatoriedade de cobertura do atendimento (custeamento) nos casos de planejamento familiar – ou seja, os planos de saúde devem reconhecer e englobar, enquanto direito à saúde, o planejamento familiar. Salienta-se, todavia, que para além de direito à saúde, o planejamento familiar é preocupação do Estado com a dignidade da pessoa humana não só dos genitores, mas também dos filhos que podem advir.

Adequadamente, seguindo a mencionada diretriz do que deve ser o “livre” planejamento familiar, Paulo Lôbo (2017, p. 214) aduz que o princípio deve ser visto sob a ótica da primazia dos filhos, e não dos pretendidos genitores, sendo, portanto, limitado. Assim, segundo o mesmo, “não pode prevalecer o desejo egoístico de realização de projeto parental, com utilização de técnicas de reprodução assistida, sem consideração às condições de realização existencial digna dos que virão, impondo à sociedade e ao Estado os encargos de realização desse desejo”. Ratifica-se que tal acepção do princípio consagrado constitucionalmente que deve ser resguardada, sobretudo no que tange à finalidade segundo a qual um casal se submete à RHA, pois muitas vezes o método pode ser procurado para intuítos diversos do que a própria criança poderia entender como melhor para si⁷.

Introduzindo-se nas inovações trazidas pelo emprego da reprodução assistida, Mário Antonio Sanches (2012, p. 265-284) observa que houve uma inserção no contexto mais amplo de parentalidade humana com suas exigências usuais, acrescendo-se novas exigências que justificam a formação da “metaparentalidade”. O termo utiliza-se da palavra parentalidade (que engloba a maternidade e a paternidade) precedido de meta (origem grega, significando “além de”). Dado o direito ao planejamento familiar assegurado constitucionalmente, as famílias passam a poder elaborar seu próprio projeto de parentalidade fazendo uso das técnicas de reprodução assistida, e tornam a parentalidade um processo artificial, profissional e bem definido, que vai além da esfera privada: envolve médicos, enfermeiros, biólogos, bioquímicos, embriólogos, psicólogos; requer a figura de advogados, juízes para tomada de decisões; provoca debates internacionais; faz surgir novas legislações; etc. Nesse sentido, a parentalidade vai além

⁷ Nesse contexto, visualizam-se os questionamentos sobre o diagnóstico pré-implantacional para seleção de determinadas características e discriminação, bem como a possível *wrongful action* pelo filho; como se verá ao longo desta pesquisa.

da parentalidade e passa a envolver a sociedade, constituindo a “metaparentalidade” (SANCHES, 2012, p. 273-274). Assim, de fato, observa-se que a RHA influenciou no planejamento familiar de tal forma que o princípio passou a envolver não só a escolha particular dos pais, mas adotou conotação “para além”, estruturando as exigências trazidas pela filiação biotecnológica.

Destarte, é notório que a biotecnologia tem contribuído com a nova composição familiar, auxiliando pessoas e casais que por motivos médicos ou sociais encontram dificuldade no sonho da filiação. Sob o ponto de vista do planejamento familiar diante da RHA, e da conotação na evolução do direito de família, observa-se que apesar da procriação não ser mais considerada uma função da família contemporânea, a reprodução corresponderia a uma das necessidades mais básicas do homem e da mulher, como um ponto central para a identidade pessoal, dignidade e sentido da vida, sendo justo elevar o desejo de reproduzir à categoria de direito fundamental (RAPOSO, 2014, p. 111-112). Assim, ante a todo o amparo dado pelo princípio do planejamento familiar, haveria que se falar de um direito à reprodução assistida, e que este estaria resguardado pela CRFB/88.

O direito ao planejamento familiar disposto nos arts. 226, §7º, da CRFB/88 e 1.565, §2º do CC/02, bem como na Lei 9.263/96, em conjunto com o reconhecimento da filiação por técnicas de reprodução assistida pelo art. 1.597, incisos III a V, do CC/02 assegura aos casais, conforme aponta Ana Cláudia Scalquette (2015, p. 79-80) além de um direito à reprodução assistida, a formação de um “Direito da Reprodução Assistida”, já que a difusão dos efeitos da matéria nas mais diversas áreas conexas reclama uma sistematização específica. Segundo a mesma, apesar do reconhecimento da RHA pelo legislador no CC/02, “situações jurídicas que decorrem da utilização das técnicas médico-reprodutivas ficaram em aberto, calando-se o legislador sobre possíveis efeitos no âmbito do direito de família, direito das sucessões, direito penal, direito previdenciário e direito trabalhista [...]”.

Assim, em julgamento louvável a autora leciona que o direito à reprodução assistida já seria uma certeza (ainda que em tese) trazida pelo texto constitucional, mas que o “Direito da Reprodução Assistida”, uma sistematização específica para regulamentar o direito de interpretação constitucional, apesar de também se traduzir numa certeza que decorre do planejamento familiar, carece de atenção legislativa, e por isso permanece dúvida.

De qualquer modo, notadamente o avanço científico e uso das técnicas de RHA constituem direito à parte, em constante estudo, tendo em vista os desafios bioéticos e a omissão normativa brasileira acerca de um tratamento uniforme da matéria frente ao direito de filiação e princípios constitucionais. Inúmeras discussões sobre o início da vida humana, registro da

criança, direitos da personalidade, limites bioéticos e responsabilidade médica (SCALQUETTE, 2015, p. 79-80) são geradas diante do emprego da RHA; para tanto, antes de adentrar nas principais reflexões que instigam este estudo, faz-se necessário compreender o conjunto de técnicas que a arte admite, para então analisar suas consequências na sociedade.

2.2.1 Principais técnicas de Reprodução Humana Assistida

Pode-se argumentar que o desenvolvimento científico proporcionou aos homens a “cura” de diversas patologias que afetavam o campo reprodutivo, a exemplo do auferido com os avanços nas várias técnicas de reprodução humana assistida, definida como intervenção do homem no processo de procriação natural a fim de permitir que pessoas com problemas de infertilidade ou esterilidade realizem o desejo da maternidade ou paternidade (MALUF; MALUF, 2016, p. 538). Contudo, ao mesmo passo que pode ser vista como “cura”, a manifestação das RHA no universo médico pode alcançar objetivos doentios, quando acobertada pelo falso pretexto de livre planejamento familiar.

De modo geral, casais costumam procurar a assistência médica quando encontram dificuldade na reprodução natural. Essa assistência à reprodução pode ocorrer mediante aconselhamento e acompanhamento da periodicidade da atividade sexual do casal com o intuito de aumentar as chances de gravidez, ou mediante emprego de técnicas médicas que interferem diretamente no ato reprodutivo e objetivam a fecundação, de modo artificial (SCALQUETTE, 2010, p. 58). As técnicas de efetiva intervenção médica – segundo tipo de assistência – costumeiramente geram maiores questionamentos no que se refere à abordagem pelo ordenamento jurídico brasileiro, merecendo maior análise neste estudo.

Para melhor compreensão, rememora-se que a reprodução assistida pode ser homóloga ou heteróloga, de acordo com o material genético utilizado – se do próprio casal ou se de doador; e que pode ser realizada *in vivo*, *in vitro* ou *post mortem*, de acordo com a técnica e momento de realização – se feito diretamente no corpo da receptora, ou em laboratório, ou se o material genético foi utilizado após a morte do genitor (MALUF; MALUF, 2016, p. 539).

Enquanto principais modalidades de RHA, destacam-se a inseminação artificial intrauterina – IIU; a fertilização *in vitro* convencional com transferência intrauterina de embriões – FIVETE; a transferência intratubária de Gametas – GIFT; a transferência intratubária de zigoto – ZIFT; e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide –ICSI (MALUF; MALUF, 2016, p. 540; SCALQUETTE, 2010, p. 59); existindo, ainda, outras modalidades igualmente em avanço e não menos ensejadoras de embates bioéticos.

A inseminação artificial intrauterina (IIU) é técnica de RHA onde o material genético masculino é depositado diretamente no canal genital feminino com auxílio de um cateter, sendo, portanto, ato assexual (artificial) voltado aos casais férteis com dificuldade para fecundar naturalmente em razão de incompatibilidade do muco cervical, má-formação do aparelho genital, alterações no volume ou mobilidade de espermatozoides, dentre outros motivos (SCALQUETTE, 2010, p. 70-71); a inseminação artificial é dita homóloga quando realizada com sêmen do marido ou companheiro, e heteróloga quando o sêmen é proveniente de terceira pessoa (WELTER, 2003, p. 218).

Já a fertilização *in vitro* com transferência intrauterina de embriões (FIVETE) ocorre em laboratório, posteriormente sendo feita a transferência de embriões. Normalmente coletam-se os gametas: estimula-se a ovulação, é feita a coleta dos óvulos produzidos pela mulher e, em seguida, faz-se com que ocorra a união dos óvulos com os espermatozoides do homem em ambiente propício, e entre 24 a 48 horas, são transferidos para a cavidade uterina os embriões formados, contendo de quatro a oito células (SCALQUETTE, 2010, p. 71). Como é realizada uma fertilização extracorpórea com posterior introdução no útero materno, tal modalidade é conhecida popularmente como bebê de proveta, e é procurada sobretudo por mulheres com problemas nas trompas, endometriose, ovários policísticos, dentre outros motivos conexos (MALUF; MALUF, 2016, p. 541). Diferenciando a inseminação artificial da fertilização *in vitro* de embriões, expõe Albertino Daniel de Melo (2000, p. 7, apud WELTER, 2003, p. 221) que “do primeiro artifício resulta concepção em sentido próprio, ao passo que, na fecundação em laboratório, melhor se diz que se faz, após algum tempo desse artifício, um transplante do embrião, do vidro para o útero”. Por tal razão, constantemente a modalidade FIVETE é motivo de polêmica, visto que lida com embriões formados, os quais seriam prováveis sujeitos de direito⁸. Dentro dela que facilmente visualiza-se o diagnóstico pré-implantacional de embriões, vez que há um estímulo à manipulação dos mesmos.

A transferência intratubária de gametas (GIFT) consiste na captação dos óvulos da mulher e do espermatozoides do homem, com posterior introdução nas Trompas de Falópio, onde se realizará naturalmente a fertilização (WELTER, 2003, p. 220), ou seja, os embriões serão produzidos integralmente no corpo feminino, sem uma concepção laboratorial. Também conhecida por ser uma fertilização *in vivo*, é indicada para os casos em que a mulher tem ao menos uma trompa saudável (SCALQUETTE, 2010, p. 71).

⁸ A fecundação *in vitro*, por sua natureza, lida com a produção de diversos embriões extra-uterinos; nem todos serão utilizados, e, por isso, se questiona o uso dos embriões excedentários – aqueles que possivelmente serão descartados ou utilizados com finalidade científica.

A transferência intratubária de zigoto (ZIFT) consiste, nas palavras de Carlos Alberto Maluf e Adriana Caldas Maluf (2016, p. 541), na “retirada do óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta com sêmen do marido ou de doador, para depois introduzir o embrião diretamente em seu corpo, em seu útero, ou no de outra mulher”; nessa técnica, a transferência do zigoto para a tuba uterina ocorre quando do início da clivagem – estágio embrionário de duas células. Assim, diverge da fertilização *in vitro* tendo em vista que a transferência ocorre para as tubas uterinas; diferencia-se da GIFT por a fecundação ser efetuada fora do corpo da mulher, e não nas trompas.

A técnica da injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), por sua vez, implica na aplicação de um único espermatozoide no citoplasma do óvulo com uso de microagulhas para injeção; inviável nos casos de infertilidade por tuba uterina bloqueada ou número reduzido de espermatozoides (SCALQUETTE, 2010, p. 72).

Essas e outras técnicas que têm sido analisadas pela medicina e biotecnologia são alvo de constantes debates bioéticos e questionamentos no direito civil, dada a confusão que pode ser causada no direito de família – principalmente no que tange ao planejamento familiar e direito à filiação – e quanto à possível responsabilização médica. Ademais, conforme se apontará, a fertilização *in vitro* traz problema à parte, mais grave e atentatório à dignidade humana, vez que lida com a produção de embriões extra-uterinos.

2.2.2 A Reprodução Assistida no ordenamento jurídico brasileiro

Pode-se dizer que desde 2002 a reprodução humana assistida começou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo três novas hipóteses de presunção de filiação, com base nas reproduções assistidas homóloga e heteróloga. O Código Civil de 2002 admitiu, como visto no art. 1.597, inciso III, como presumidos os filhos provenientes da união do espermatozoide e óvulo de seus pais, seja essa união efetuada dentro ou fora do corpo materno, e ainda que *post mortem*. O inciso IV do mesmo artigo trouxe a presunção de filiação aos embriões excedentários decorrentes da concepção artificial homóloga – aqueles remanescentes da fecundação com uso do material genético dos próprios genitores. O inciso V, por sua vez, presumiu como filhos do casal aqueles decorrentes de material genético de doador via inseminação no ventre de uma mulher. (SCALQUETTE, 2010, p. 74).

Apesar da tratativa, a atenção é reduzida ao problema e sua real dimensão: o CC/02 observa muito vagamente a RHA, e, ao observar, utilizou-se de termos não muito adequados, como notado nas Jornadas I e III, organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho

da Justiça Federal. Como já citado, o Enunciado nº 105 considerou que as expressões trazidas pelos incisos III, IV e V do art. 1597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”; o Enunciado nº 104 aduziu que no âmbito das técnicas de RHA, substitui-se o contato sexual entre o casal pela vontade, ou pelo risco da situação jurídica, com presunção absoluta ou relativa de paternidade no que se refere ao marido, dependendo da manifestação expressa, ou implícita, de vontade; o Enunciado nº 106 expôs que a presunção do inciso III não é automática, depende do fato da mulher continuar viúva e que haja consentimento escrito do cônjuge-varão para a utilização de seu material genético após o falecimento; e o Enunciado nº 257 determinou que as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” dos incisos devem ser interpretadas restritivamente, sem abranger a utilização de óvulos doados e a gestação de substituição⁹; dentre outros enunciados que se destacaram. (NAMBA, 2015, p. 145-148).

Assim, diversas são as críticas feitas à redação dos incisos atinentes à RHA no CC/02, sendo certa a necessidade de uma legislação própria, capaz de lidar com as especificidades dos variados questionamentos trazidos com o emprego das técnicas de RHA, afinal, o texto do Código nitidamente é insuficiente para sustentar as problemáticas da reprodução assistida, que abarca diversas vertentes do direito civil, e requer tratativa penal.

No que tange às condutas e limites bioéticos do emprego das técnicas, observe-se que desde 1992 o Conselho Federal de Medicina começou a estabelecer normas éticas sobre RHA, tendo a publicação da primeira resolução¹⁰ quase uma década após o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro¹¹, em visível atraso na regulamentação de procedimentos que já ganhavam amplo espaço na área médica e no planejamento familiar. Só em 2010 foi publicada nova resolução, a Res. nº 1.957/10, que disciplinou a reprodução assistida *post mortem* e trouxe algumas alterações; três anos depois, a Resolução nº 2.013/2013 trouxe normas de condutas basilares, retirando a restrição do uso da RHA aos casos de insucesso de outras técnicas existentes – deixou de ser subsidiária –, podendo ser utilizada quando havendo probabilidade

⁹ A gestação de substituição, ou cessão temporária de útero (também conhecida por “barriga de aluguel”) consiste na cessão de útero para a gestação de filho concebido com material genético de terceiro a quem a criança deverá ser entregue após o nascimento; é a possibilidade da mãe conceber um filho biológico fora de seu ventre (MALUF, 2016, p. 551).

¹⁰ A Resolução nº 1.358/92 do CFM trouxe normas éticas para a utilização das técnicas de RHA e princípios para auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, seguindo linhas gerais do *Warnock Report*, documento de 1984 que se tornou histórico na bioética da reprodução assistida (BETIOLI, 2015, p. 113).

¹¹ O primeiro bebê de proveta brasileiro nasceu em 1984, quatro anos após o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, Louise Joy Brown. Informação obtida em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/o-globo-90-anos-em-1984-nascia-primeiro-bebe-de-proveta-no-brasil-16616047> >. Acesso em 26 de março de 2018.

efetiva de sucesso e quando não incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, respeitando-se a idade máxima de 50 anos para candidatas à gestação (NAMBA, 2015, p. 132-133). Em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, foi necessária a feitura de nova resolução, que permitisse as técnicas de RHA para relacionamentos homoafetivos e para pessoas solteiras; assim, surgiu a Res. nº 2.121/2015, a qual, dentre outros temas, abordou a garantia de registro civil das crianças pelos pais genéticos (GALLO; GRACINDO, 2016, p. 252-253).

Recentemente, em 10 de novembro de 2017, foi publicada nova Resolução do CFM, nº 2.168/17, que, em equiparação com a resolução anterior, considerando o aumento das taxas de sobrevida e cura após os tratamentos de câncer, observou às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de levar à infertilidade; e, considerando o fato de as mulheres estarem postergando a maternidade e isso acarretar numa diminuição da probabilidade de engravidarem com o avanço da idade, observou o emprego da RHA às mesmas. A atual resolução do CFM, dentre outras abordagens, delineou que pessoas sem problemas reprodutivos diagnosticados podem recorrer às técnicas de RHA, como congelamento de gametas, embriões e tecidos germinativos; expandiu a cessão temporária de útero entre familiares de grau de parentesco descendente (passou a englobar filhas e sobrinhas); considerou que pessoas solteiras também podem recorrer à cessão temporária de útero; definiu o conceito de gestação compartilhada; reduziu a três anos o período mínimo para descarte de embriões; aduziu que embriões abandonados podem ser descartados após três anos – e conceituou “embriões abandonados”; dentre outras inovações que não diminuíram as discussões sobre a matéria.

Para fins voltados ao enfoque desta pesquisa, contrasta-se a possibilidade trazida pela recente resolução de se submeter a técnica de reprodução assistida sem demonstrado problema de fertilidade (item I da Res. 2.168/17). A presente alteração, por mais que tenha surgido em prol do argumento de livre planejamento familiar dos pais, como se verá, é mais uma de tantas portas abertas deixadas pela RHA no Brasil às práticas de eugenias.

Nota-se, ainda, que apesar de boa parte da regulação sobre o uso da RHA estar prevista em Resoluções do CFM, essas não compõem diploma jurídico, sendo meros atos normativos, sem força legislativa em sentido estrito. Ou seja: inexistente estatuto jurídico no Brasil para regulamentar os limites tão necessários às relações estabelecidas nos procedimentos de reprodução assistida, e, assim, pode-se afirmar que não há segurança jurídica dentro da matéria.

Apesar disso, contudo, cumpre mencionar a Lei de Biossegurança (nº 11.105/2005), norma que trata da pesquisa com organismos vivos, não específica à reprodução assistida, mas que visa regulamentar experiências com embriões humanos, células reprodutivas e material genético, supostamente prezando pelo princípio da indisponibilidade de material biológico e da pessoa (BETIOLI, 2015, p. 112). Todavia, a lei, como se espera, não ajuda a harmonizar os debates sobre a RHA, em que pese tratar dos embriões provenientes da técnica de fertilização *in vitro*.

A Lei 11.105/2005 considera os avanços da engenharia genética e sua influência na vida humana, tentando regulá-los sem se contrapor ao incentivo ao desenvolvimento científico assegurado no art. 218 da CRFB/88¹². A lei conceitua, no art. 3º, termos como “células-tronco embrionárias”¹³, dentre outros. Acerca da reprodução assistida, o art. 5º da lei permite o uso, para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizadas no respectivo procedimento, desde que os embriões sejam “inviáveis” ou que sejam congelados há pelo menos 3 anos; observados o consentimento dos genitores e a apreciação e aprovação dos comitês de ética em pesquisa. O mesmo artigo, em seu §3º, também veda a comercialização do material biológico utilizado na fertilização *in vitro* e indica a prática como criminosa, de acordo com tipificação do art. 15 da Lei 9.434/97.

Assim, a Lei de Biossegurança traz a possibilidade de que embriões excedentários da técnica de RHA possam servir para fins de pesquisa, destinando à finalidade científica possíveis sujeitos de direito. Sobre a lei, Edison Tetsuzo Namba (2015, p. 60) acertadamente tece algumas críticas, entendendo que houve falta de critério científico para elaboração da mesma, que, inclusive, em seu art. 5º, já foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Não se sabe o que seria “embrião inviável”; além disso, não há fundamento científico para se utilizar, após o lapso temporal de três anos, os embriões da reprodução assistida; [...].

Juridicamente, é duvidoso dizer que os embriões tenham “genitores”, bem como afirmar que não ocorreu violação da vida privada, nos termos do art. 21 do novo Código Civil.

Como os pesquisadores interessados em utilizar embriões terão acesso aos dados de suposta inviabilidade? Poderão invadir a privacidade dos “genitores” para conferir o estado ou o tempo de congelamento, de três anos, exigido por Lei? Quem será o responsável pela obtenção do consentimento informado – o próprio pesquisador ou o médico assistente responsável pelos procedimentos de reprodução assistida?

¹² ART. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...].

¹³ ART. 3º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

Para além dos questionamentos acerca da utilização desses embriões excedentários¹⁴ (pois destiná-los à pesquisa seria melhor que simplesmente descartá-los), indaga-se se tais são qualificáveis como pessoas, sujeitos de proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro. A polêmica abarca a ideia de um embrionicídio (expressão que vem sendo sugerida no âmbito do biodireito, remetendo-se ao descarte e ao mau uso dos embriões), e analisa se seria correto tratar embriões humanos como meros objetos de pesquisas científicas (GODINHO, 2011, p. 266-270); por ser tema de extrema relevância para este estudo, melhor abordagem será realizada em momento próprio.

Dando continuidade à tratativa da RHA e sua regulação no Brasil, consta-se o Código de Ética Médica¹⁵, que, em seus arts. 15, §3º e 42 veda ao médico o desrespeito ao direito do paciente de decidir livremente sobre os métodos contraceptivos ou conceptivos que deseja usar e a prática da fecundação artificial sem o consentimento e devido esclarecimento dos participantes. O artigo 99 do mesmo código de ética proíbe a participação do médico em qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos. Desse modo, tal regulamentação (que apenas direciona as atividades da categoria) auxilia na prevenção de práticas arbitrárias do médico, mas não debate com o outro lado da moeda, qual seja evitar a ideia de “livre” planejamento familiar descomedido; ademais, inexistindo responsabilização penal ou estatuto próprio, fato é que as condutas inapropriadas são pouco obstadas.

Em verdade, na atualidade, como bem observado por Ana Paula C. de A. da Costa (2016, p. 97-98), o que há de concreto em termos normativos no Brasil é a Lei Nacional de Biossegurança (Lei 11.105/05) e a Resolução nº 2.121/15 do CFM (atualmente revogada pela Res. do CFM nº 2.168/2017); a primeira não é específica aos tratamentos de reprodução assistida, e a segunda é mera norma administrativa com recomendações éticas aos profissionais da medicina. Inexiste lei específica para o tema, que segue orientando-se com base nas resoluções do CFM, não obstante já tenham sido apresentados diversos projetos de lei.

Dentre os projetos de lei tratando sobre a RHA no Brasil, destaca-se o PL nº 4.892/2012, apresentado pelo Deputado Federal Eleuses Paiva, e atualmente apensado ao PL nº 1.184/2003:

¹⁴ A Res. 2.168/17 do CFM considera que o embrião excedentário pode ser doado para outras pessoas inférteis, ou destinados à pesquisa ou ao descarte – estas duas últimas possibilidades devendo ser precedidas de período de criopreservação (congelamento apropriado) de três anos ou de declaração de inviabilidade; sendo sempre necessária a autorização dos genitores. Considera, ainda, que os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados – sem vontade expressa dos pacientes –, e que embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica.

¹⁵ Res. CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009.

trata-se de um anteprojeto de lei do Estatuto da Reprodução Assistida que cuida da tutela civil da matéria, tutela administrativa, tutela penal, e contém uma parte principiológica bastante detalhada, mostrando-se totalmente adequado à realidade da RHA. O Estatuto foi, ainda, elaborado contendo cláusulas gerais e conceitos indeterminados, de modo a permitir que o microsistema jurídico não se torne obsoleto e desatualizado – acompanhando, assim, o advento de novas técnicas médicas facilitadoras da reprodução humana. (SCALQUETTE, 2015, p. 81).

Apesar de vários projetos já terem sido apresentados, a mora legislativa não possibilitou, até então, que nenhum estatuto viesse devidamente tratar dos problemas trazidos com a aplicação das técnicas de RHA desregradas. Assim, a carência de legislação específica à reprodução assistida e condutas relacionadas demonstra o quanto o Brasil está atrasado no tratamento da matéria, permitindo que o avanço biotecnológico não tenha recepção jurídica uniforme, deixado à mercê de princípios bioéticos que, por possuírem textura aberta, não suportam sozinhos os embates trazidos.

2.2.3 Reprodução Humana Assistida e ética

Tendo em vista a insuficiência legislativa, são as resoluções do CFM que na atualidade norteiam os procedimentos de reprodução assistida, embasando-se nos princípios bioéticos da beneficência, não maleficência, justiça e responsabilidade (COSTA, 2016, p. 99-100). Heloisa Helena Barboza (2003, p. 55-56) ensina que princípio da beneficência se traduz na atuação médica de modo a não causar dano, maximizando os benefícios e minimizando os possíveis riscos da conduta; o princípio da não maleficência deriva da máxima da ética médica, *primum non nocere* (MALUF, 2013, p. 11) e trata da obrigação de não acarretar dano intencional; já o princípio da justiça ou responsabilidade preza pela distribuição dos riscos e dos benefícios da prática médica, não podendo uma pessoa ser tratada de modo distinto de outra, salvo havendo diferença relevante entre as duas.

Apesar das resoluções preservarem a vedação à fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana, e de trazerem que as técnicas de reprodução assistida não podem ser aplicadas com intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, salvo para evitar doenças no possível descendente; conforme já apontado, dada a omissão legal, quem vai guiar a discussão das questões geradas serão os princípios bioéticos. Mesmo assim, considerando que as resoluções estão amparadas nos ideais bioéticos, do texto delas nota-se a preocupação da manipulação genética no emprego da RHA como possível difusora da eugenia, racismo ou qualquer outra seleção discriminatória.

Compreendendo de forma louvável as ameaças – apesar dos diversos benefícios provenientes da tecnologia – trazidas à humanidade por avanços científicos desamparados legalmente, Maria Helena Diniz (2014, p. 602-603) expõe que a manipulação genética envolve riscos e uma séria afronta à dignidade humana (princípio fundamental, como se vê no art. 1º, III, da CRFB/88), os quais podem levar a humanidade a percorrer um caminho sem retorno, posto que traz a possibilidade de:

- a) obtenção, por meio da clonagem, da partenogênese ou da fissão gemelar de uma pessoa geneticamente idêntica a outra;
- b) produção de quimeras, pela fusão de embriões, ou, ainda, de seres híbridos, mediante utilização de material genético de espécies diferentes, ou seja, de homens e de outros animais, formando, por exemplo, centauros e minotauros, tornando as ficções da mitologia grega uma realidade, pois já se conseguiu camundongo com orelhas humanas;
- c) seleção de caracteres de um indivíduo por nascer, definindo-lhe o sexo, a cor dos olhos, a textura física, etc.;
- d) a criação de banco de óvulos, sêmens, embriões ou conglomerados de tecidos vivos destinados a servir como eventuais bancos de órgãos, geneticamente idênticos ao patrimônio celular do doador do esquema cromossômico a clonar;
- e) produção de substância embrionária humana para fins de experimentação;
- f) transferência de substância embrionária animal ao útero da mulher e vice-versa para efetuar experiências;
- g) implantação de embrião manipulado geneticamente no útero de uma mulher, sem qualquer objetivo terapêutico;
- h) criação de seres transgênicos, ou seja, de animais cujo DNA contenha genes humanos, para que possam produzir hormônios ou proteínas humanas a serem utilizadas como remédio para certas moléstias;
- i) introdução de informação genética animal para tornar a pessoa mais resistente aos rigores climáticos;
- j) produção e armazenamento de armas bacteriológicas etc. (grifo nosso)

Nessa vereda, manipulações genéticas sem limites poderiam acarretar desgraças imprevisíveis às futuras gerações, estimulando desvios atentatórios à dignidade humana. No que tange às técnicas de RHA, a preocupação é maior quando tratando de modalidade com fecundação extra-uterina, uma vez que os embriões são formados externamente ao corpo materno, possibilitando-se a manipulação dos mesmos – levando à consequente análise das características de cada embrião e descarte de alguns¹⁶.

Em razão disso, no Brasil é vedada qualquer modificação em material genético humano *in vitro* e *in vivo*, salvo para tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos, e a aprovação prévia da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – como visualizado na

¹⁶ Como bem visualizado, a modalidade FIVETE (fertilização *in vitro* convencional) acarreta na formação de – normalmente – vários embriões, dentre os quais só alguns serão transferidos para a cavidade uterina; o número máximo de embriões por vez que podem ser transferidos depende da idade da mulher, conforme a Res. CFM nº 2.168/17, sendo de 2 embriões para mulheres de até 35 anos, 3 embriões para mulheres entre 36 e 39 anos, e 4 embriões para mulheres com 40 anos ou mais. A fertilização *in vitro* pode gerar gravidez múltipla, e, sob nenhuma hipótese, dispõe a Resolução, seria possível a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

Lei de Biossegurança, arts. 6º, II, e 10 (DINIZ, 2014, p. 603-604). Diante de desrespeito a tal proibição, a Lei prevê, ainda, em seu art. 25 (pela prática de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano), pena de reclusão de um a quatro anos, e multa. Desse modo, a engenharia genética em embriões é – ainda que superficialmente e com penalização muito branda, se levada em consideração a repercussão que a prática pode acarretar – proibida, vez que as modificações em material genético são legalmente vedadas; isso não inclui, entretanto, práticas de seleção de características dos embriões, que também estimulam segregações.

Conforme citado, a engenharia genética em embriões seria vedada; valendo-se disso, surgem outros mecanismos para distinção de embriões, como o diagnóstico genético de pré-implantação de embriões (DGPI), que, dada a manipulação com o material genético e a falha fiscalização das práticas nas clínicas de reprodução assistida, acobertam também até a própria engenharia genética. O diagnóstico pré-implantacional funciona como um mapeamento genético com intuito de identificar os genes e suas funções, como rastreio da qualidade dos embriões produzidos antes da transferência para o útero materno.

É frequentemente utilizado quando a reprodução assistida é feita com embriões gerados em famílias em que não há prévio conhecimento genético, ou em casos de mulheres com idade avançada em que o emprego da fertilização tenha implicado em falhas de implantação ou abortos contínuos (RIBEIRO, 2010, p. 135-136); contudo, a aplicabilidade do diagnóstico de pré-implantação não se limita a tais hipóteses, sobretudo em ambiente de omissão legislativa.

De fato, apesar do aludido procedimento ser efetuado precipuamente com a finalidade de transferir apenas embriões “saudáveis” à cavidade uterina – o que por si só já gera diversos embates éticos –, portas são abertas às práticas de propósitos não terapêuticos, onde a eugenia não é obstada. Cita-se como exemplo, conforme será analisado mais a frente, as práticas do ex-médico Roger Abdelmassih, o qual, valendo-se da insegurança jurídica sobre reprodução assistida existente no Brasil, ultrapassou limites éticos e atuou sob livre arbítrio.

3 O DIAGNÓSTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL E A PROTEÇÃO JURÍDICA DE EMBRIÕES

Em um ponto de vista inicial, o diagnóstico genético de pré-implantação (DGPI) pode ser visto como uma técnica do método de diagnóstico pré-natal (DPN) utilizado em técnicas de reprodução assistida, que objetiva prevenir a transferência de embriões portadores de graves doenças genéticas ou cromossômicas. Através da técnica, analisa-se o genoma do embrião antes da sua implantação no útero materno, de modo a se constatar a existência de genes indicadores de doenças genéticas e somente transferir para o útero os embriões geneticamente “viáveis” (MALUF, 2013, p. 203-204).

Maria Helena Diniz (2014, p. 575-578) compreende que o método do diagnóstico pré-natal almeja detectar enfermidades geradas por alterações hereditárias, e, para isso, lida com a adoção de técnicas as quais incidem sobre a pessoa no seu estágio fetal, durante a vida intrauterina; devendo ter o único propósito de salvar a vida do feto, para que se faça uma terapia gênica¹⁷ a fim de eliminar ou diminuir os efeitos do gene anormal que ele porta. Para tanto, a autora entende que a diagnose pré-natal comportaria técnicas não invasivas – as quais permitiriam a análise do estado fetal sem risco para a integridade física do nascituro – e técnicas invasivas – que apresentariam certo risco de aborto, expulsão prematura do feto ou lesão à sua integridade ou à de sua genitora –; em ambas, deve ser preservado o propósito de tentar curar a enfermidade, sem intuito de eliminação de feto que sofre de defeito genético grave e fatal.

Nessa vereda, apesar da confusão e de costumeiramente o DGPI ser visualizado como espécie de DPN, defende-se que, apesar de ser correta a compreensão ampla de que a diagnose pré-implantacional é realizada antes de qualquer nascimento, os termos não devem ser confundidos, e merecem, inclusive, tratamento bastante diverso, pois lidam com embriões extra e intra-uterinos, respectivamente.

Tendo em vista o avanço das técnicas de reprodução assistida *in vitro*, o diagnóstico pré-natal passaria a abarcar fase anterior à implantação no útero, quando ainda inexistente o feto, havendo apenas que se falar em embrião, ou “pré-embrião”. Do diagnóstico anterior à

¹⁷ Também denominada geneterapia, a terapia gênica compreende a transferência de genes de um organismo para outro a fim de curar ou diminuir distúrbios, moléstias genéticas ou não genéticas; nela, comumente utilizam-se vírus transportadores de genes no lugar de medicamentos para tratamento de doenças. A terapia por transferência genética poderia ocorrer em útero, para corrigir doença hereditária do feto antes de seu nascimento, e em células germinativas – fase pré-implantatória – com intuito de afetar o embrião, alterando-o. As modalidades geram diversos questionamentos, uma vez que propiciariam uma experimentação terapêutica (no caso da terapia genética em útero) e a ideia de eliminação radical da pessoa humana fundamentada no melhoramento genético (quando na terapia em fase pré-implantatória), e não uma terapia curativa. (DINIZ, 2014, p. 581-588).

fixação na cavidade uterina, surge o DGPI, também conhecido como biópsia de embriões ou PGD (*pre-implantational genetic diagnostic*). Por conseguinte, validamente Valérie Depadt-Sebag (2012, p. 159) é uma dos poucos autores que corretamente observam que na atualidade o diagnóstico pré-implantatário distingue-se do diagnóstico pré-natal, sendo o primeiro realizado no embrião *in vitro*, e o segundo voltado exclusivamente às realizações no embrião *in utero*. Ambas as modalidades qualificam-se como testes genéticos no nascituro; apenas pela acepção do DPN em tal sentido amplo parece ser justificável a confusão entre os métodos.

Ocorre que o DGPI tem conteúdo mais sensível juridicamente, pois trata da manipulação em embriões extra-uterinos, ao passo que o DPN *stricto sensu*, do embrião já implantado no útero materno, do qual possivelmente resultará o feto.

Adriano Marteleto Godinho (2006, p. 1) explica que no meio científico pode haver diferença entre os termos “pré-embrião”, “embrião” e “feto”: pré-embrião designa o ovo fecundado durante as duas primeiras semanas, antes da implantação no útero; embrião representa o resultado da fecundação e fixação do ovo no útero (isto é, da concepção) durante as oito primeiras semanas, ou seja, indica momento posterior à implantação; e feto corresponde ao produto da concepção a partir da nona semana de gestação, após a fase embrionária. Sobre o uso do termo “pré-embrião”, contudo, o autor destaca que merece críticas, vez que “além de carecer de qualquer fundamento científico, contribui para a “coisificação” do ser humano, já que o que se pretende é possibilitar a utilização do ser nesta fase da gestação para pesquisas e até mesmo para a clonagem de seres humanos” (GODINHO, 2006, p.1). Para análise da técnica de diagnóstico pré-implantatário, neste estudo frequentemente será usado apenas o termo “embrião”, visto que é o mais adotado nas obras referenciadas, e por parecer ser o mais correto ante os objetivos do estudo.

A teoria do “pré-embrião”¹⁸ aduz que o embrião extra-uterino é apenas uma célula progenitora humana dotada de potencialidade para gerar indivíduos da espécie humana (SILVA, 2003, p. 110-111), em nítida sujeição ao mercado global onde o estatuto da vida é relativizado a favor das clínicas de reprodução assistida. A partir da mesma, não haveria que se falar em qualquer questionamento sobre direito à vida e dignidade dos embriões que ainda não implantados – um nítido estímulo ao “mercado de embriões”; por isso, refuta-se a teoria.

Destarte, o DGPI surge como meio para que sejam detectadas patologias genéticas no genoma do embrião. Ocorre que, em contexto de fecundação artificial e produção de diversos

¹⁸ Teoria sugerida a partir do Informe Warnock sobre Fertilização e Embriologia (*Inquiry Warnock into Human Fertilisation and Embryology*), publicado em 1984 no Reino Unido, e que foi posteriormente seguida por outros documentos governamentais de países como Austrália e Espanha (SILVA, 2003, p. 110).

embriões extra-uterinos, o método pode vir a ser utilizado para destruição dos embriões com verificada anomalia e em benefício do dotado de melhor qualificação genética, em iminente risco de modificação da espécie humana (DINIZ, 2013, p. 580), já que sugere a busca por uma “perfeição genética”. Por isso, a técnica é digna de questionamentos ético-jurídicos.

A tecnologia empregada no diagnóstico de pré-implantação consiste na feita de biópsia do embrião quando o mesmo se encontrar a partir do seu terceiro dia de desenvolvimento, estágio em que possui entre seis e doze células. Por biópsia são retiradas de uma a duas células, que serão analisadas com a finalidade de verificação de presença ou ausência de mutações gênicas ou anormalidades cromossômicas ligadas ao desenvolvimento de doenças. (MALUF, 2013, p. 204).

Considerando a enorme gama de alterações genéticas e doenças advindas, precipuamente o DGPI é efetuado em torno da busca por doenças delimitadas, em que já é sabida a existência do determinado gene na família. Assim, voltando-se sobretudo aos casais que apresentam alto risco de transmitir doença genética à sua prole, o DGPI normalmente é visto como técnica dentro da reprodução assistida *in vitro* por meio da qual se permite que sejam selecionados embriões – não afetados por genes portadores de doenças genéticas – antes da implantação. Sob tal modalidade, a primeira diagnose pré-implantatária foi realizada em 1990, em estudos para a identificação do sexo cromossômico em embriões com risco de doença hereditária ligada ao cromossomo X, sendo concluída dois anos depois, com o nascimento de uma menina que, apesar da alta chance de ter fibrose cística, nasceu sem a doença após fecundação *in vitro* e realização do DGPI (RIBEIRO, 2010, p. 135). Revestido de tal funcionalidade, o DGPI parece louvável, visto que poupa sofrimentos à família e à criança.

Vera Lúcia Raposo (2007, p. 59-60), entretanto, constata que, nesse ponto de vista, apesar de ser um método capaz de despistar uma série de doenças graves, o DGPI não garante um bebê saudável, visto que rastreia prioritariamente e apenas alterações cromossômicas e doenças genéticas presentes no histórico familiar. Segundo a mesma, a determinação de embriões doentes e a consequente decisão de não implantá-los permite evitar que posteriormente ocorra uma interrupção voluntária da gravidez, ou mesmo abordamentos espontâneos decorrentes da inviabilidade dos fetos. Visualizado como meio capaz de evitar o sofrimento do aborto involuntário e de obstar a escolha dos pais por aborto quando deparados com o conhecimento de que o feto é deficiente – sobretudo em países como o Brasil, em que não há amplitude para a prática abortiva –, o DGPI novamente se reveste de nobre plausibilidade.

Dentre as doenças e aneuploidias (alterações numéricas dos cromossomos) que podem ser rastreadas pelo DGPI, citam-se a anemia falciforme, doenças ligadas ao sexo (pela análise dos cromossomos sexuais X e Y), a doença de Huntington, a Síndrome de Down, Síndrome de Patau, Síndrome de Turner (RAPOSO, 2007, p. 60), dentre outras doenças e síndromes que são detectáveis pelo rastreio do número de cromossomos ou pelo fato de já haver tendência conhecida no histórico familiar do casal.

Em âmbito internacionalmente mais aceito, apesar de mais notadamente servir como aliado à reprodução assistida no que se refere à prevenção da descendência com gene portador de dada doença, o diagnóstico de pré-implantação também consiste em técnica que pode ser utilizada para seleção de embriões com determinada característica imunológica que venha a ser útil a algum ser humano já nascido (NAMBA, 2015, p. 172); nesse caso, o DGPI possibilita que os embriões implantados no útero materno sejam portadores de características compatíveis com algum outro filho do casal que possua doença com tratamento pelo transplante de células-tronco ou de órgãos, para que a criança proveniente da reprodução assistida possa salvar ou auxiliar no tratamento daquele irmão que tenha nascido com doença. Trata-se de modalidade do DGPI voltada à tipagem do sistema HLA (*human leukocyte antigen*) do embrião, onde se almeja a seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho ou filha do casal que precise do transplante de células-tronco ou de órgãos para se tratar. Nesse contexto, o DGPI englobaria dois intuitos para sua feitura, que, por si só já merecem questionamentos no que tange à possível relativização dos interesses dos embriões em face dos interesses dos genitores.

A segunda modalidade mais aceita, a seleção do embrião adequado para salvar a vida de outra pessoa (embriões HLA-compatíveis), consiste na escolha de um embrião saudável e ao mesmo tempo histocompatível com a pessoa doente. O primeiro bebê nascido por reprodução assistida com emprego do DGPI na finalidade em comento foi Adam Nash (BARBOUR, 2017; RAPOSO, 2007, p. 71-72), em 29 de agosto de 2000, que veio ao mundo a fim de salvar a vida da irmã à beira da morte em razão de uma rara doença genética, a anemia de Fanconi; para tanto, era necessário um transplante de medula óssea, que tem alta chance de sucesso quando realizado com medula de irmão compatível. Assim, os pais do bebê, cientes da hipótese de sobrevivência mais promissora, recorreram à fertilização *in vitro* para então escolher, dentre os embriões, aquele que para além de não ter herdado o gene da doença da primeira filha, fosse cumulativamente compatível com ela. Trata-se, pois, de modalidade em que se faz uma dupla seleção de embriões, em prol de um irmão ou irmã salvadora (o *savior sibling*).

A partir do caso de Adam Nash¹⁹, foi produzido em 2009 o filme estadunidense *Uma Prova de Amor (My Sister's Keeper)*, sob a direção de Nick Cassavetes. O drama traz a história de um casal que se submeteu à fertilização *in vitro* para poder efetuar o diagnóstico pré-implantacional a fim de selecionar embrião imunocompatível com a filha a qual, com leucemia, precisava realizar um transplante de medula óssea para que conseguisse viver – e, como levantado pela obra, as chances de sucesso são maiores quando a medula óssea é de irmão compatível. Desde o nascimento, a irmã fruto da reprodução assistida é submetida a dezenas de procedimentos para auxiliar no tratamento da irmã com câncer, até que, aos onze anos de idade, resolve procurar um advogado para auxiliá-la numa “emancipação médica”, para que possa ter direito sobre o próprio corpo e sua vontade de não doar um rim para a irmã doente seja respeitada. Ocorre que a criança toma conhecimento de que, doando um de seus rins, abriria mão de ter uma vida normal, com possibilidades, onde pudesse praticar exercícios físicos livremente e engravidar, e, sob esse argumento inicial, justifica para os pais o requerimento judicial. Como se não bastasse a imensidão do conflito ético-jurídico acerca dos *saviour siblings*, a ficção vai além, quando se descobre que, na verdade, a irmã mais nova procurou ajuda jurídica a pedido da irmã doente, a qual, já cansada dos inúmeros procedimentos a que era submetida, desejava morrer – trazendo à tona a possibilidade do direito à morte digna e da distanásia²⁰, temas que, apesar de muito relevantes e conexos, não correspondem ao enfoque deste estudo. Dessa forma, a trama traz à tona embates advindos da adoção da Reprodução Humana Assistida e do DGPI para salvar o irmão ou irmã: até que ponto os pais podem se valer da tecnologia em prol de um “livre” planejamento familiar? Quais os limites entre a diagnose pré-implantacional e os direitos da personalidade? Onde se insere a dignidade humana da irmã ou irmão salvador? Só por serem embriões extra-uterinos tais não mereceriam qualquer proteção jurídica?

Apesar do filme realçar a problemática ético-jurídica em torno da figura dos *saviour siblings*, rememore-se que o emprego do DGPI em todos seus intuitos almeja primordialmente a seleção de embriões em busca daquele mais saudável. Assim, será que, da mesma forma que

¹⁹ O caso de Adam Nash inspirou o livro *My Sister's Keeper*, de Jodi Picoult, o qual, por sua vez, influenciou na produção do filme homônimo. A informação foi obtida em < <https://www.ctvnews.ca/miracle-teen-is-real-life-sister-s-keeper-inspiration-1.412431> > . Acesso em 06 de abril de 2018.

²⁰ Conforme explica Maria Helena Diniz (2014, p. 507), na distanásia, “também designada obstinação terapêutica (*L'acharnement thérapeutique*) ou futilidade médica (*medical futility*), tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil”. Por isso, considerando as condições dispostas na obra cinematográfica – onde argumenta-se que a filha doente sequer deveria ter passado dos primeiros anos de vida, se não fossem os diversos procedimentos cirúrgicos em que a filha fruto da fertilização *in vitro* doou seu material genético involuntariamente – questiona-se se não seria caso de distanásia.

se questiona sobre respeito à autonomia e à autodeterminação de um irmão ou irmã salvadora (GIANANTE; NOJIRI, 2016, p. 26), não haveria que se problematizar também os limites dos estudos genéticos no que se refere aos próprios embriões? Não gozariam eles também dos direitos da personalidade? E quanto aos embriões excedentários?

A matéria merece longos e detalhados estudos os quais transcendem a linha que esta pesquisa segue, entretanto, são válidas as reflexões deixadas. Tentando delimitar ainda mais o leque de questionamentos trazidos pela reprodução assistida, será tratada apenas a possibilidade de uma proteção jurídica aos embriões, sem ater-se à figura do irmão salvador (próprio ao uso da modalidade de DGPI voltada à seleção de embriões HLA-compatíveis); passando-se à análise da visão do diagnóstico pré-implantacional internacionalmente e no Brasil, e às implicações do método.

3.1 DIREITO À PROTEÇÃO JURÍDICA DE EMBRIÕES E DE FETOS E DIREITO À PERSONALIDADE DE FORMA REFLEXIVA

De forma equiparada ao emprego do DGPI para rastreio de anomalias genéticas, o DGPI para tipagem do sistema HLA pode implicar na criação e sucessiva destruição de um número ainda mais significativo de embriões (RAPOSO, 2007, p. 71), considerando que ocorre uma dupla seleção (primeiro, selecionam-se embriões saudáveis, sem o gene para a doença genética; em seguida, selecionam-se os compatíveis com a pessoa a que se quer salvar ou auxiliar no tratamento). A pesquisa sobre todos os embriões e o descarte daqueles considerados secundários transparecem apenas alguns dos diversos questionamentos ético-jurídicos provenientes do avanço da biotecnologia e engenharia genética na reprodução assistida. Sobre isso, indaga-se se não seriam os embriões sujeitos de direito, e se não haveria uma violação ao direito à vida dos mesmos. Nessa vereda, questiona-se também se os embriões extra-uterinos, como se vê no DGPI, não teriam tratamento jurídico diverso dos embriões implantados e, ainda onde se encaixariam os embriões excedentários, um “grupo” específico dentre os embriões extra-uterinos.

Tais questionamentos, basilares, levam ao debate acerca do início da vida, posto que remetem aos direitos da personalidade, os quais, num aspecto objetivo, correspondem ao conjunto de características e atributos da pessoa humana, visualizada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico (TEPEDINO, 2004, p. 27). Se o ordenamento jurídico confere à pessoa humana proteção jurídica, indaga-se o momento em que começa a proteção pretendida: com o nascimento? Antes dele? (NAMBA, 2015, p. 22) Para responder a tanto, é

fundamental rememorar a diferença entre embrião e feto²¹, sendo o primeiro o produto da concepção durante as oito primeiras semanas, e o segundo o produto da concepção a partir da nona semana de gestação.

Adriano Marteleto Godinho (2006, p. 2; 5) observa que o termo nascituro (*stricto sensu*) remete ao ente ainda não nascido, porém já concebido – sem abranger à prole eventual, que remonta aos seres que poderão vir a ser concebidos, os denominados *concepturos*. Sobre o início da personalidade jurídica, o art. 2º do atual Código Civil dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, em redação que permitiu o surgimento de teorias²² acerca do começo da personalidade. Afinal, se o nascituro possui direitos, o embrião extra-uterino, dada sua potencialidade para gerar indivíduos da espécie humana, também nisso não se encaixaria?

Nessa vereda, apesar de não haver uniformidade acerca do momento em que se iniciaria a personalidade jurídica do nascituro, julga-se ser mais correta a teoria concepcionista, a qual defende a personalidade do ser ainda a nascer (GODINHO, 2006, p. 2). A partir da teoria, permite-se interpretar que a proteção jurídica é iniciada com o momento da concepção. A concepção, entretanto, se entendida como momento de fecundação e mistura dos materiais genéticos, ocorreria fora mesmo do útero materno, como se vê nas fertilizações *in vitro*; partindo dessa premissa, o embrião extra-uterino, vez que já ocorrida a fecundação, corresponderia a um nascituro. Em contrapartida, seguindo a compreensão de que a concepção só ocorre com a implantação na cavidade uterina, o embrião extra-uterino guardaria apenas a possibilidade de ter direitos assegurados tal qual o nascituro.

A ideia de que a concepção ocorre apenas com a implantação na cavidade uterina se mostra mais plausível, e, é seguindo tal linha que Adriano Marteleto Godinho (2011, p. 270) expõe que se os embriões extra-uterinos gozassem do mesmo tratamento que os embriões implantados, difícil seria encontrar justificativa para a permissão de pesquisas científicas e descarte de embriões como possibilitado pela Lei de Biossegurança brasileira e Resoluções do CFM. Então, de fato, defende-se que os embriões extra-uterinos não resguardam os mesmos direitos dos embriões implantados – estes sim se aproximam da disposição dos direitos trazidos

²¹ Conforme já disposto anteriormente, ao início do capítulo.

²² No Brasil, destacam-se três correntes sobre o início da personalidade jurídica: a teoria natalista, fundada na literalidade da primeira parte do art. 2º do CC/02, entende que a personalidade começa do nascimento com vida, desprezando a totalidade do dispositivo, que em seguida reconhece direitos do nascituro (e não mera expectativa de direitos); a teoria da personalidade condicional, a qual reconhece a personalidade desde a concepção, mas condiciona ao nascimento com vida – dessa teoria, surge a ideia do nascituro como um ser humano “potencial”; e a teoria concepcionista, que reconhece a personalidade a partir do momento da concepção, conferindo desde logo ao nascituro direitos inerentes à sua condição humana (GODINHO, 2006, p. 2).

pelo ordenamento jurídico. Todavia, rememore-se que a ideia de “pré-embriões” como caracterizadora do *status* jurídico do embrião *in vitro* em questão é refutada, posto que desqualifica de qualquer reflexo de direitos os mesmos.

Edison Tetsuzo Namba (2015, p. 32-33), na mesma vertente ora defendida, leciona que o nascituro só existe após a implantação do embrião no útero da futura mãe, mas erroneamente argumenta que, em razão disso, não haveria que se questionar sobre quaisquer direitos no que tange aos embriões extra-uterinos e aos embriões excedentários da Reprodução Humana Assistida. Como já exposto, apesar de merecer tratamento à parte no gênero “embriões”, isso não implica dizer que os embriões extra-uterinos não merecem qualquer proteção, ou que são inferiores e equiparados a mera *coisa*.

Maria Helena Diniz, por sua vez, apesar de contrariamente ao defendido neste estudo acerca da diferenciação entre embriões *in vivo* e *in vitro*, traz posicionamento relevante ao defender que os embriões, quaisquer que sejam, possuem personalidade jurídica e são sujeitos de direitos:

O embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter a existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem *personalidade jurídica formal*, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo *personalidade jurídica material* apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais e dos obrigacionais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido. (DINIZ, 2014, p. 149-150)

Ainda, observa que, reconhecida a personalidade jurídica, é necessária a delimitação das fronteiras da responsabilidade civil por dano moral ao nascituro, tanto na fertilização natural quanto na assistida (DINIZ, 2014, p. 150). Por esse aspecto, compactua-se com o posicionamento da autora, adicionando-se a ideia de que, ainda que não sejam qualificáveis como nascituros, os embriões extra-uterinos merecem estatuto à parte, que reconheça mínima proteção e direitos haja vista o potencial dos mesmos.

Considerando a evolução biotecnológica e o emprego da Reprodução Humana Assistida, contrasta-se que a reprodução *in vitro* lida com a estimulação da produção de embriões em meio extra-uterino, em que frequentemente apenas alguns desses embriões serão utilizados (implantados na cavidade uterina). Assim, quando se fala em embriões extra-uterinos, laboratoriais ou *in vitro*, remete-se tanto àqueles remanescentes de uma fertilização na proveta – matéria que também guarda discussões –, como aqueles que, embora preparados para

utilização em uma mulher, ainda não foram implantados – situação pré-implantatória (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 302).

Nota-se que o Código Civil de 2002 apenas tratou da figura do nascituro reconhecendo seus direitos, e, ainda assim, o fez de forma muito obscura, possibilitando o surgimento de correntes no que tange à ideal interpretação. Sobre a situação dos embriões extra-uterinos, por sua vez, o CC/02 nada trouxe²³, não tratando como e se haveria proteção jurídica para tais. A partir disso, doutrinariamente tem sido discutida a possibilidade de proteção jurídica aos embriões laboratoriais de modo a compreendê-los enquanto nascituros.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 302), também seguindo o raciocínio sustentado por esta pesquisa, entendem que o embrião *in vitro* não dispõe da proteção dedicada ao nascituro, vez que a ideia de nascituro delimita-se à concepção no ventre humano (concepção *stricto sensu*); apontam, também, que doutrina majoritária entende que os embriões extra-uterinos não possuiriam direitos da personalidade. Essa perspectiva, entretanto, assim como aduz Adriano M. Godinho (2006, p. 6), não justificaria o entendimento de que os embriões seriam meros objetos de direitos: por mais que se compreenda que os embriões não devem ser qualificados como pessoas, certamente não são simples coisas, e o seu regime jurídico deve seguir ao menos os moldes do regime jurídico correspondente às pessoas. Dessa premissa, defende-se o meio-termo, a existência da personalidade reflexa para os mesmos.

Fazendo ponderações acerca de paradigmas bioéticos, Edison Tetsuzo Namba (2015, p. 36), apesar de contraditoriamente argumentar que os embriões extra-uterinos e excedentários não possuem direitos, observa que o ser embrionário (sem delimitar qual ou sua origem) deve ser respeitado como pessoa humana, sendo inviável causar-lhe dano, “como também se lhe devem dispensar, positivamente, a atenção e os cuidados que merece”; nesse contexto, observa-se que mesmo quando dispensada a atenção jurídica aos embriões extra-uterinos, ao deparar com os problemas provenientes da RHA, os autores ainda assim reconhecem a necessidade de amparo legal para direcionar as condutas relacionadas aos citados embriões, o que leva a perceber que independentemente da teoria acerca do início da personalidade jurídica adotada pelo nascituro ou conceitos acerca da concepção, o embrião *in vitro* merece atenção normativa. É nessa vereda que as práticas de congelamento, manipulação experimental e destruição de embriões devem ser analisadas.

²³ Sobre isso, cita-se o Enunciado nº 2 da I Jornada de Direito Civil: “Sem prejuízo dos direitos da personalidade, nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio”. Tal estatuto ainda inexistente.

Para os embriões que não foram utilizados para implantação no útero da mulher, o Conselho Federal de Medicina (Res. nº 2.168/2017) oferece três destinos: a doação para outro casal com problemas de fertilização, a criopreservação, ou o uso em terapia genética. A doação²⁴, ou mais devidamente “adoção” (considerando que o termo doação acoberta uma coisificação) de embriões não deve ter caráter lucrativo ou comercial, e os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. O congelamento ou criopreservação²⁵ de embriões suscita a indagação sobre o tempo máximo de manutenção desses para uso futuro; a Resolução indica que só os “viáveis”²⁶ devem ser criopreservados, e pelo tempo máximo de três anos – após tal período, serão descartados, se os pacientes nesse sentido se expressarem, ou em caso de abandono, quando há o descumprimento do contrato pré-estabelecido e os responsáveis não são localizados pela clínica de reprodução assistida. O uso em terapia genética²⁷ implica na destinação dos embriões à pesquisa, hipótese verificada na Lei de Biossegurança, art. 5º, onde se permite que os embriões “inviáveis” e os embriões congelados há mais de três anos, desde que com autorização dos genitores, possam servir à pesquisa. (NAMBA, 2015, p. 36-40).

O grande problema da Resolução – corroborado pela omissão legal na disciplina da RHA e tratativa dos embriões extra-uterinos – está em não lecionar sobre o que são embriões “viáveis”, o que possibilita que os profissionais possam livremente descartar embriões que não implantados, em estímulo à *coisificação* dos mesmos.

Segundo o Código de Ética Médica, art. 15, §1º, “no caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários”; isso pois, quando no uso da fertilização in vitro como técnica, a mulher passa por um tratamento hormonal para obter superovulação – a fim de que vários óvulos sejam fecundados na proveta –, contudo, poucos deles resultarão em implantação no útero.

Sobre os embriões supranumerários, Maria Helena Diniz (2014, p. 633) com razão indaga se não seriam vidas humanas sacrificadas em holocausto ao progresso técnico-científico e à criação de seres humanos em laboratórios, visto que já seriam a síntese incipiente da individualidade genética de um ser humano; mas ao mesmo tempo questiona se a destruição dos mesmos não corresponderia a um aborto eugênico. De qualquer forma, reitera-se que, apesar de um reconhecimento jurídico diverso ao embrião implantado no útero materno, os

²⁴ Disposto no item IV da Res. nº 2.168/17 do CFM.

²⁵ Item V da mesma Resolução.

²⁶ Crítica acerca do que viria a ser “viabilidade” já foi exposta em 2.2.2.

²⁷ Visualizada também na Resolução, item VI, “1”.

embriões extra-uterinos como um todo não merecem distinção entre si, e carecem de regulamentação adequada a fim de evitar ao máximo o mau uso do material genético.

Nota-se que o artigo 5º da Lei de Biossegurança, ao permitir que embriões congelados e não utilizados em um prazo de três anos pudessem ser destinados às pesquisas com células-tronco, consequentemente negou a incidência dos direitos da personalidade ao embrião de laboratório; com isso, o dispositivo teve sua constitucionalidade questionada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, em que a Corte afirmou que nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal é pessoa, e que na fertilização *in vitro* não há que se falar em nascituro enquanto não houver introdução no útero feminino – assim, a destruição do embrião extra-uterino não implicaria no crime de aborto previsto no Código Penal brasileiro, vez que não estaria necessariamente em progresso para o nascimento (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 302-303). Sob tal ponto de vista, observa-se que, em defesa da teoria concepcionista e da concepção *stricto sensu*, ao contrário do que ao final expõe Maria Helena Diniz, não haveria que se falar aborto, pois sequer foi posto no útero materno; mas o intuito eugênico persiste – e não deixa de ser uma preocupação.

No que tange ao descarte de embriões provenientes do emprego do diagnóstico pré-implantacional na fertilização *in vitro*, Gilberto Bezerra Ribeiro (2010, p. 137), com o mesmo posicionamento ora defendido nesta pesquisa, aponta que a destruição de embriões, ainda que portadores de anomalias ou deficiências graves, não deixa de ser um problema, dado que o embrião estaria revestido de toda a dignidade que o ser humano merece, e que ele não deveria ser utilizado ou estudado senão em benefício de si próprio; do contrário, estimular-se-ia um embrionocídio.

O mesmo autor (2010, p. 139) também constata que, delimitando-se ao emprego do DGPI e ao embrião já implantado, não findam as dúvidas sobre a titularidade de direitos, e questiona se são os pais os titulares do direito de terem uma descendência sã, ou se o nascituro que seria o titular do direito de não nascer com doença ou qualquer deficiência. Sobre essa vertente, surge, inclusive, a doutrina das *wrongful actions*, no próximo capítulo abordada.

Demonstrados os principais embates e a inconsolidação acerca dos direitos do embrião – intra e extra-uterino –, defende-se pela não coisificação do embrião *in vitro*, condenando-se o uso indiscriminado do mesmo; independentemente do reconhecimento da personalidade jurídica ou não do embrião, e da teoria acatada, é certo que seu tratamento deve ser ao menos reflexo, simétrico ao regime jurídico dos nascituros.

3.2 NO BRASIL

O diagnóstico pré-implantacional, enquanto instrumento a ser utilizado dentro da reprodução assistida, desponta para além da análise de possível deficiência na geração de um ser, e acata a possibilidade de, ao se produzirem embriões, serem selecionadas características. Inicialmente, as obras que discorrem de alguma forma sobre o DGPI apresentam o método como um meio de rastreio de uma série de doenças, ou como um meio para salvar outra pessoa; ocorre que tais aceções são trazidas não em razão da diagnose pré-implantacional de embriões servir tão somente a isso, mas em razão de serem as hipóteses comumente lícitas, tendo em vista que a análise genética de embriões pode servir muito além do rastreio de doenças ou características imunológicas – por vezes, incentivando a eugenia. Assim, é notória a necessidade de uma normatização da matéria em cada país que almejar minimamente enfrentar os problemas bioéticos e jurídicos suscitados com o avanço da Reprodução Humana Assistida ante o DGPI.

No Brasil, não há legislação a respeito do diagnóstico pré-implantacional (tal qual não há para a reprodução assistida, onde o método está inserido). Há, entretanto, resoluções (atos administrativos) feitas pelo Conselho Federal de Medicina desde 1992 que tratam sobre o método: a Resolução nº 1.358/92 foi a primeira a adotar normas éticas para a utilização das técnicas de RHA para os médicos, trazendo, no seu item VI, denominado “diagnóstico e tratamento de pré-embriões”, a previsão de que a reprodução assistida poderia ser utilizada na “preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica”; posteriormente foi revogada pela Res. nº 1.957/2010, que retirou o termo “pré-embriões”, substituindo-o, acertadamente, para apenas “embriões”. Ambas resoluções traziam o mesmo texto, havendo modificação apenas da citada expressão (onde abaixo visualiza-se “embriões”, na Resolução de 1992 consta “pré-embriões”):

VI – DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE EMBRIÕES

[...]

1 – Toda intervenção sobre embriões “in vitro”, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 – Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões “in vitro” não terá outra finalidade que não a de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 – O tempo máximo de desenvolvimento de embriões “in vitro” será de 14 dias.

Sucedida pela Resolução CFM nº 2.013/2013, passou-se a tratar do “diagnóstico genético pré-implantação de embriões”, reconhecendo-se que as técnicas de reprodução assistida poderiam ser utilizadas: a) acopladas à seleção de embriões para diagnosticar alterações genéticas causadoras de doenças; b) para tipagem do sistema HLA do embrião, a fim de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum filho do casal já acometido por doença que requeira tratamento efetivo por transplante de células-tronco ou de órgãos. Sobrevindo a Res. nº 2.121/2015, à ideia de diagnose para alterações causadoras de doenças adicionou-se a possibilidade de doação dos embriões excedentários para pesquisa e o descarte; todavia, a tratativa foi tímida, se observado o quanto a procura pela técnica tem se acentuado.

A atual Resolução em vigor do CFM, nº 2.168/2017, por sua vez, adicionou à possibilidade de doação para pesquisa e ao descarte dos embriões excedentes do DGPI a necessidade de decisão documentada do paciente no que se refere ao seu consentimento informado livre e esclarecido específico. Assim, o uso do DGPI deverá obedecer sempre ao princípio do consentimento livre informado, com o devido aconselhamento genético, o qual deve trazer de modo claro “toda a informação necessária para a tomada de decisão pelos genitores, particularmente sobre os procedimentos, taxas de êxito, consequências e alternativas disponíveis, assim como a avaliação e o acompanhamento psicológico” (NAMBA, 2015, p. 173). Pela citada desenvoltura, observa-se que o CFM, ao passo que observa a omissão legal para o cuidado da RHA, tenta cuidar sozinho de um procedimento que guarda grande repercussão jurídica.

Em todas as Resoluções do CFM que tratam do diagnóstico pré-implantacional²⁸ há a previsão de quatorze dias como tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro*; após esse prazo, os embriões devem seguir sua destinação. Observa-se que o citado período é suficiente para propiciar o uso indevido dos embriões, sobretudo em conjunto com uma fraca fiscalização, quando condutas eugênicas e de desprezo com o material genético alheio são oportunizadas.

Da mesma forma, desde a primeira resolução sobre a reprodução medicamente assistida há, como princípio geral, a proibição das técnicas de RHA para fins de seleção de sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, salvo quando para evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer. Com isso, infere-se que o médico, no Brasil, não deve

²⁸ Ou do “diagnóstico e tratamento de pré-embriões” ou “diagnóstico e tratamento de embriões”, conforme as primeiras resoluções sobre a reprodução assistida.

fazer uso do DGPI com fins outros que não os determinados na Resolução a qual adota as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

No mesmo sentido, aduz o Código de Ética Médica, no que se refere à responsabilidade profissional, ser vedado:

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

[...]

§2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

I – criar seres humanos geneticamente modificados;

II – criar embriões para investigação;

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras

[...]

A Lei de Biossegurança, conforme já visto, apesar de prever a possibilidade de pesquisas com embriões inviáveis ou criopreservados por três anos ou mais, vedando e atribuindo pena à comercialização de tal material biológico, bem como proibindo a prática de engenharia genética em embrião humano, não é norma específica à reprodução humana assistida e muito menos à diagnose pré-implantacional, que, em primeiro plano, não faz uso da engenharia genética²⁹.

Desse modo, o Brasil carece de legislação federal que regularize o emprego da Reprodução Humana Assistida, e, conseqüentemente, o DGPI. A única regulamentação no que tange ao diagnóstico pré-implantacional é trazida por resolução do CFM, que, por ser ato administrativo, não possui a força jurídica que se deseja.

A falta de legislação própria causa um risco tanto aos médicos, quanto aos pacientes e aos filhos gerados por meio da RHA, visto que não havendo norma jurídica não há como pleitear e proteger devidamente direitos e deveres: apesar da reprodução assistida existir social e cientificamente, não existe no mundo jurídico (MEDEIROS; VERDI, 2010, p. 3.136).

Há mais de 20 anos³⁰ que a utilização das técnicas de reprodução assistida é alvo de projetos de lei no Brasil, todavia, até hoje não há legislação específica. Isso permite que os médicos possam unilateralmente tomar suas próprias decisões acerca do DGPI, inclusive

²⁹ A engenharia genética compreende a operação e modificação do patrimônio genético, quer erradicando genes defeituosos, quer inserindo informações genéticas para aperfeiçoamento, quer alterando os genes já existentes – a *priori*, o DGPI não quer alterar o código genético (RAPOSO, 2007, p. 64).

³⁰ Como se vê na página de acompanhamento da atividade legislativa da Câmara dos Deputados, sobre projetos de lei e outras proposições, o primeiro projeto de lei a dispor da utilização da RHA foi o PL 3.638/1993: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976> >. Acesso em 11 abr. 2018.

obtendo vantagens pecuniárias em troca das informações genéticas que poderão ser implantadas.

3.3 DIREITO COMPARADO

Por ser um procedimento bastante polêmico e controverso, vez que proporciona informações acerca de determinadas características do embrião, em alguns países o DGPI é ilegal, sendo nesses possível, todavia, a realização da retirada de líquido amniótico materno para feitura de diagnóstico pré-natal e até mesmo a interrupção de gravidez (MALUF, 2013, p. 205); o que demonstra que a proibição ao DGPI vincula-se muito mais a uma preocupação com o futuro da humanidade e com a banalidade da manipulação genética.

Em diversos casos o DGPI permite prevenir a ocorrência de abortos espontâneos tardios e de mortes fetais, e, quando utilizado unicamente com objetivos terapêuticos – evitando malformações ou anomalias fetais graves e abortos de repetição – a técnica é mais bem vista. Entretanto, a oportunidade trazida pelo diagnóstico pré-implantacional pode ser interpretada como uma “transição relativamente opaca da terapia para a seleção” (SÁNDOR, 2009, p. 34).

A aceitação do DGPI e sua abrangência em cada país varia de acordo com a cultura, questões éticas e morais de cada local; assim, nota-se a disparidade legislativa quanto a aceitação e uso do diagnóstico pré-implantacional.

Vera Lúcia Raposo (2007, p. 62) observa que alguns países vedam totalmente o DGPI – na Alemanha, o regime jurídico compreende que a vida do embrião é protegida desde o momento da fertilização, proibindo-se qualquer técnica susceptível de implicar a destruição de embriões, tal qual o DGPI; a Itália, por sua vez, até meados de 2009 obrigava a criação de apenas três embriões *in vitro* e a transferência de todos eles para o útero materno, não havendo a possibilidade de descarte de qualquer um deles (nem mesmo os doentes ou mal-formados) – porém, permitia a realização do DPN e subseqüentes interrupções voluntárias da gravidez. Em maio de 2009 a Corte Constitucional italiana passou a permitir o DGPI para fins de proteção da saúde e desenvolvimento do próprio embrião, ou seja, para impedir a transmissão de doenças genéticas; constata-se que não há, na Itália, nenhum mecanismo formal para delimitar as doenças graves que justificam a utilização do DGPI, mas o uso social da técnica – como para seleção de gênero – é proibido (BAYEFSKY, 2016, p. 43).

Países como França, Noruega e Suécia também se enquadram como locais onde a regulação da reprodução assistida é considerada mais rigorosa, por motivos de crenças religiosas, antecedentes históricos ou considerações éticas. Desse modo, muitos casais, sabendo

que outros países são mais brandos quanto aos limites do diagnóstico pré-implantacional, realizam o denominado *reproductive tourism*, o “turismo reprodutivo”³¹, o que demonstra o quanto a procura por métodos de RHA pode vincular-se a intuítos capitalistas e coadunar com o “comércio” de embriões.

Legalmente autorizado de forma expressa em países como Dinamarca, Espanha, França, Portugal e Reino Unido (RAPOSO, 2007, p. 62), o DGPI tem sua utilização direcionada a evitar doenças genéticas graves ou ao uso para compatibilidade do sistema HLA. Nesses, o tema é mais debatido e suas consequências tendem a ser mais estudadas.

Em Portugal, o enquadramento legal sobre o DGPI começou em 2006, com a Lei nº 32/2006, que regula a Procriação Medicamente Assistida (PMA). Em 2008, com o advento do Decreto Regulamentar nº 5/2008, houve maior regulamentação da Lei. A partir da mesma, indica-se a aplicabilidade e situações em que se permite o DGPI, bem como determina-se uma entidade reguladora para o setor, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), o qual trata de questões éticas, sociais e legais da PMA. Para além, a citada Lei trouxe penalização para quem utilizar as técnicas de PMA para seleção de características com intuito não médico – como a definição de gênero sem motivo ligado a doença. (TELES; 2011, p. 991). Notadamente o país, reconhecendo a repercussão que a reprodução assistida possui, demonstra levar o assunto à sério, e os estudos sobre a matéria são amplamente estimulados no mundo jurídico.

Em observação digna de ser citada e que reflete o tratamento à matéria que deveria ocorrer no Brasil, alega Cristina Aurora de São Pedro Soeiro (2012, p. 17) que, em Portugal

A maioria dos eticistas concorda que o DGPI é tão ou mais aceitável que o DPN, não só porque o embrião implantado/feto tem um valor moral superior ao embrião *in vitro*, mas também porque a ansiedade gerada pelo DGPI deve ser pesada em comparação com DPN seguido de abortamento eletivo. Por outro lado, o argumento “rampa deslizante” (pais poderiam “desenhar” o filho perfeito), exagera as capacidades do DGPI; todavia, mesmo que possível, este seria um motivo para regular, e não banir o DGPI.

Já nos Estados Unidos, conforme expõe Michelle Bayefsky (2016, p. 44) não há leis estaduais ou federais sobre o uso do DGPI, de modo que é deixado ao critério dos médicos e às recomendações das organizações profissionais o emprego da diagnose pré-implantacional. Eis um tratamento muito arriscado, que faz do país um dos mais procurados em matéria de

³¹ Informação obtida na página da InViTRA, uma comunidade internacional criada por especialistas em reprodução assistida sobre custos, benefícios e melhores países para o procedimento. Disponível em < <https://www.invittra.com/fertility-tourism/> >. Acesso em 12 abr. 2018.

reprodução assistida sem diretrizes legais. Lá, a orientação profissional para o uso do DGPI é considerada escassa e insuficiente, sem diretrizes conclusivas destinadas a restringir a aplicabilidade do DGPI, como se vê:

[...] em 1999, a American Society for Reproductive Medicine (ASRM) publicou um documento sobre seleção de sexo desencorajando o uso do PGD [pre-implantational genetic diagnostic, o DGPI] para seleção de sexo sem fins médicos; mas o documento subsequentemente revisado pelo Comitê Ético da ASRM sobre seleção de sexo afirma que ‘há diferenças de opinião fundamentadas sobre a permissibilidade’ da seleção de sexo não-médica, e, portanto, praticantes ‘não têm obrigação ética de fornecer ou se recusar a fornecer métodos não medicamente indicados de seleção sexual’ (Comitê de Ética da American Society for Reproductive Medicine, 2015).
[...] O Congresso Americano de Obstetras e Ginecologistas (ACOG – American Congress of Obstetricians and Gynecologists) traça uma linha mais clara acerca do uso da tecnologia da reprodução assistida para seleção de sexo, não recomendando a seleção sexual por qualquer motivo (Comitê de Ética do Congresso Americano de Obstetras e Ginecologistas, 2007). No entanto, suas diretrizes não são vinculativas e a seleção sexual é realizada mesmo assim. (BAYEFSKY, 2016, p. 45, tradução nossa³²)

Assim, nos Estados Unidos, tendo em vista que não há lei própria para regulamentar a RHA, nem restrições fixas às finalidades do DGPI, em muitos estados a escolha de sexo pela diagnose pré-implantacional pautada em mera motivação social é permitida (RAPOSO, 2007, p. 62). O país, inclusive, é um dos que se destaca no “turismo reprodutivo”, quando os pais interessados em procedimentos de reprodução assistida e seleção de embriões viajam para realizar o técnica, que é ilegal – ou não tem o amparo legal que se deseja – no seu país de origem. Considerando o alto custo do processo como um todo, haveria que se falar em um estímulo local ao mencionado “turismo” e finalidade lucrativa às custas das “elites” dos outros países que almejam a conduta eugênica.

Apesar da Organização Mundial da Saúde (OMS) ter se posicionado³³ contra a seleção de gênero de embriões quando inexistente a causa médica (doença ligada ao cromossomo sexual) alegando que tal reforça estereótipos discriminatórios e sexistas, nos Estados Unidos a

³² Tradução nossa de: “[...] in 1999, the American Society for Reproductive Medicine (ASRM) published a document on sex selection discouraging the use of PGD for non-medical sex selection, but the subsequently revised ASRM Ethics Committee document on sex selection states that ‘there are reasoned differences of opinion about the permissibility’ of non-medical sex selection, and therefore practitioners ‘are under no ethical obligation to provide or refuse to provide non-medically indicated methods of sex selection’ (Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, 2015).

[...] The American Congress of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) draws a clearer line regarding the use of assisted reproductive technology for sex selection, recommending against elective sex selection for any reason (Committee on Ethics of the American Congress of Obstetricians and Gynecologists, 2007). However, their guidelines are not binding and sex selection is performed nonetheless.” (BAYEFSKY, 2016, p. 45)

³³ Interpretação da tabela 8 das “propostas de diretrizes internacionais sobre questões éticas em genética médica e serviços genéticos” da reunião da OMS realizada em Genebra, em dezembro de 1997. Disponível em: < <http://apps.who.int/iris/handle/10665/63910> >. Acesso em 13 abr. 18.

aceitação do DGPI para fins de seleção de sexo por vezes é justificada em razão da independência de profissionais médicos e prezar pelo “livre” planejamento familiar (BAYEFSKY, 2016, p. 46-47), visão que desconsidera proteção aos embriões extra-uterinos.

Em alguns países, o uso da seleção de gênero é legalmente proibido (no Brasil, apenas pelo viés das resoluções do Conselho Federal de Medicina pode-se afirmar que há uma proibição direcionada, já que não há lei específica para a matéria; entretanto, sob o viés constitucional³⁴, infere-se a proibição à prática), justificando a adoção ao *reproductive tourism* para muitos casais – e, conste-se, tendo em vista o alto custo do emprego das técnicas de reprodução assistida seletivas, a despesa com a viagem e estadia durante o tratamento chega a ser mínima, já que o procedimento é inegavelmente elitizado.

3.4 EUGENIA?

Como sabido, o Diagnóstico Genético Pré-Implantacional permite a seleção dos melhores embriões a serem colocados na cavidade uterina. A prática de qualificar os embriões gera debates éticos e jurídicos, já que, conforme já visto, indaga-se se o embrião *in vitro* não possuiria direitos. Considerando os propósitos seletivos trazidos pelo DGPI sobretudo quando utilizado para rastreio de doenças ou anomalias genéticas, é muito pouco provável que um casal infértil (ou não), ou uma clínica de reprodução assistida recomende, literalmente, o congelamento ou transferência de um embrião que sabidamente possua um problema genético; verificada a anomalia cromossômica ou genética, muito provavelmente o embrião será colocado para descarte – e isso por si só será uma eugenia (NOMURA, 2015, p. 73).

Segundo expõe Jürgen Habermas (2006, p. 10-11), o termo eugenia traz inicialmente duas linhas de força: a eugenia negativa, a eliminação de humanos com malformações genéticas; e a eugenia positiva, que traz o estímulo a casamento entre os melhores. Com o advento da biologia molecular, haveria a formação de um denominado “eugenismo científico”, onde há influências políticas e eugenia centralizada “em regimes democráticos (por exemplo, os EUA ou os países escandinavos) ou totalitários (paradigmaticamente, a Alemanha nacional-socialista)”, estimulando políticas de esterilização e de proibição de casamentos. Surge, portanto, um eugenismo³⁵ individual ou liberal, em que se proporciona aos próprios indivíduos

³⁴ Conforme aduz o art. 3º, IV, é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” e o art. 5º, XLI, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, ambos da CRFB/88, em prol dos direitos fundamentais por ela garantidos.

³⁵ Jürgen Habermas utiliza-se das expressões “eugenia” e “eugenismo” como sinônimos, em extensão distinta.

a escolha, o planejamento familiar segundo as próprias convicções. (HABERMAS, 2006, p. 11). Essa é a eugenia digna de debate e tão observada no presente estudo.

O diagnóstico pré-implantacional, no que tange à dignidade humana, dividiu a população em dois campos: “*Pro Life*” e “*Pro Choice*”. Por um lado, espera-se a limitação ao desenvolvimento da engenharia genética em defesa da proteção absoluta do óvulo fecundado, por outro, preza-se pelo direito à autodeterminação da mãe relativamente ao embrião; o que torna o embate sobre o DGPI muito semelhante ao posto na discussão sobre o aborto (HABERMAS, 2006, p. 71-72).

Destarte, os propósitos do diagnóstico pré-implantacional na reprodução assistida trazem à tona o acatamento a ideais eugênicos ou não; e, como até aqui se defendeu, levando em consideração que o embrião *in vitro* não corresponde exatamente a um nascituro – o que não quer dizer que não possui direitos –, a questão, apesar de ser semelhante à do aborto, traz maior complexidade vez que trata dos limites ao avanço científico e interferências no material genético.

Em análise do planejamento familiar e uso do DGPI, justa é a colocação de Roseli Nomura (2015, p. 67-68) ao dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe como também como direito humano a possibilidade das pessoas decidirem,

de forma livre e responsável, se querem ou não ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento de suas vidas; bem como o direito a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos; e o direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, imposição ou violência.

Entretanto, tal perspectiva dos direitos humanos sexuais e reprodutivos depreende uma promoção da saúde sexual e reprodutiva pautada em valores éticos de nível internacional, em acordo com os princípios da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e outras convenções e tratados internacionais (NOMURA, 2015, p. 74). Por isso, reitera-se o pensamento de que o “livre” planejamento familiar não deve harmonizar com seleções meramente discriminatórias.

No DGPI, a eugenia poderia ser visualizada não só quando da seleção de embriões com base na escolha por filhos sem deficiências ou doenças, mas também quando em prol do tratamento de outro filho (pelo sistema HLA), pois, em todos casos, abrem-se as portas para o uso da técnica para determinar outras características sem fins médicos ou terapêuticos.

Argumenta Maria Helena Diniz (2014, p. 710-711) que o avanço da fertilização *in vitro* trouxe a possibilidade do uso de técnicas para criação de pessoas programadas “ou obtenção de embrião geneticamente superior ou com caracteres genéticos predeterminados”, a exemplo da

seleção de sexo ou aperfeiçoamento de dada raça. Para a mesma autora, em louvável colocação que compactua com o que reflete o presente estudo, toda seleção, qualificável como eugenésica ou não, contraria a natureza ética da procriação, e o DGPI teria vindo como artifício para que pessoas economicamente privilegiadas pudessem ter uma prole *melhor* – mas o que seria *melhor*?

Um dos pontos levantados pela utilização do diagnóstico de pré-implantação é no que tange à discriminação aos deficientes. A tecnologia de seleção trazida pelo DGPI traz embate moral sobre a inclusão de pessoas com deficiência em uma sociedade em que está sendo promovida a seleção de embriões para impedir o nascimento de deficientes – mais um resultado da eugenia na sua vertente de discriminação e desvalorização de um grupo da sociedade, posto que o DGPI induz a uma interpretação dos deficientes como *piores*.

Conforme devidamente expõe Bartha M. Knoppers *et al.* (2006, p. 208-209), sob dado ponto de vista, os avanços biotecnológicos na diagnose pré-implantatória promovem a discriminação, posto que pauta-se na ideia de eliminação dos portadores de doenças, em vez de tais avanços se direcionarem à cura daquelas doenças; por outro lado, argumenta também que o diagnóstico pré-implantacional refletiria nada mais que uma preocupação dos pais com o planejamento familiar, os quais aderem à técnica sem o intuito discriminatório:

Os futuros pais têm um forte interesse em ter filhos que viverão tanto quanto possível sem problemas de saúde ou diminuição de capacidades, uma vez que eles e as outras crianças da família arcarão com o fardo financeiro e emocional de criar a criança em questão. Eles podem estar preocupados que a vida da criança seja difícil e envolva dor, numerosos procedimentos médicos, deficiências físicas ou mentais graves e, quando a deficiência ameaça a autonomia da criança, com a possibilidade de que cuidados adequados não estarão disponíveis depois da morte dos pais. Desejar evitar esta situação não implica que os pais, ou a sociedade que permite que os pais façam a escolha de evitá-la, não respeitem as pessoas com deficiência ou incentivem a discriminação contra elas. (KNOPPERS; BORDET; ISASI, 2006, p. 209, tradução nossa³⁶)

Por esse motivo, defende-se que a finalidade do diagnóstico pré-implantacional deve ser muito bem delimitada, e que a sociedade precisa refletir quais formas de discriminação seriam justificáveis ou não; questionando-se sempre até onde caminha a dita “eugenia positiva”.

³⁶ Tradução nossa de: “Prospective parents have a strong interest in having children that will live as long as possible without health problems or diminished capacities, as they and the other children in the family will bear the financial and emotional burden of raising the child in question”.

They may be worried that the child’s life will be difficult and involve pain, numerous medical procedures, serious physical or mental impairment, and, where the impairment threatens the autonomy of the child, the possibility that adequate care will not be available after the parents die. Wishing to avoid this situation does not imply that the parents, or the society that allows the parents to make the choice of avoiding it, lack respect for disabled people or encourage discrimination against them.” (KNOPPERS; BORDET; ISASI, 2006, p. 209).

A eugenia também poderia ser visualizada na seleção de embriões dos *saviour siblings*, vez que, assim como ocorre no DGPI para seleção de embriões sem anomalias genéticas, o estudo do material genético pode fornecer informações outras que os pais considerem relevantes, bem como dar espaço para práticas de engenharia genética.

Apesar da previsão nas Resoluções do CFM, Código de Ética Médica e Lei de Biossegurança (que prevê penalidades – art. 25 da lei) vetarem a prática de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano, é verdade que a análise do material genético possibilitada na reprodução assistida e diagnóstico pré-implantacional pode abrir portas para uma projeção e intervenção modificativa. O DGPI, permitido no Brasil para fins de seleção de embriões que não promovam sérias complicações genéticas determinadas, conforme aduzido pelas Resoluções do CFM, não deve implicar em transferências, para a estrutura da célula, de informações genéticas que de outro modo não poderia ter – tal qual induz a engenharia genética (ANDRADE, 2003, p. 184).

Entretanto, tendo em vista a falta de um estatuto próprio à reprodução assistida e a falha fiscalização das clínicas de reprodução humana, a fertilização *in vitro* pode acabar acobertando práticas eugênicas indesejáveis, voltadas à comercialização de um bebê “perfeito”, com características delimitadas, almejadas pelos pais. Foi o que ocorreu na clínica de reprodução do ex-médico Roger Abdelmassih: no ano de 2009, inicialmente investigado pela prática de abusos sexuais, Abdelmassih logo passou a ser acusado de apropriação indevida de material genético, eugenia, sexagem, venda casada e sonegação (MONTEIRO, 2016, p. 17). O famoso médico garantia aos clientes 90% de sucesso em seus tratamentos, porcentagem considerada enganosa ou ao menos fundada em métodos eticamente inaceitáveis³⁷; para tanto, várias vezes teria usado material genético de outras pessoas (inclusive o próprio) sem o consentimento dos casais, que iam à clínica a fim de realizar o sonho da maternidade. Sem lei específica que os protegessem, os casais eram vítimas apenas de ato antiético, imoral, mas ainda não ilegal, afinal, conforme apontado por Ana Cláudia Silva Scalquette³⁸ em entrevista para Lieli Monteiro (2016, p. 153-

³⁷ Conforme afirmado por Roberto D’Ávila, presidente do Conselho Federal de Medicina à época das investigações sobre as práticas do ex-médico, em reportagem para a Folha de São Paulo, datada de 06 de janeiro de 2011. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/saude/sd0601201101.htm> >. Acesso em: 15 abr. 2018.

³⁸ Entrevista realizada em 31/03/2014, para dissertação de mestrado de Lieli Monteiro. Na mesma, Ana Cláudia Scalquette comenta que há um descompasso do controle e da tutela legislativa, apesar de inúmeros projetos de lei, inclusive o PL 4.892, que propõe o Estatuto da Reprodução Assistida, tutelando o âmbito civil, das responsabilidades, do consentimento, etc., tratando da parte administrativa com a criação de um conselho de controle da biossegurança. Segundo a renomada advogada, “a gente ainda não tem nada. Só mesmo a resolução do Conselho Federal de Medicina. [...] A gente tem um único artigo no código de ética médico, que é o artigo 15, que proíbe a escolha de sexo e tal. Só”. A entrevista, datada de 2014, ainda condiz com a atualidade.

163), o que se tem no Brasil até agora é a resolução do Conselho Federal de Medicina trazendo diretrizes éticas para a classe médica, e tais não geram garantias, já que não são conjunto de leis.

Além das práticas de troca de material genético do casal por de outrem sem consentimento a fim de aumentar a porcentagem de “sucesso” da clínica, Roger Abdelmassih vendia³⁹, inclusive para casais sem problemas de esterilidade ou infertilidade, características estéticas do futuro filho: cor dos olhos, cor da pele, dentre outras características, além da sexagem, que compactuam com a eugenia. Tais práticas, até então, não passam de infração ética.

Roger Abdelmassih foi condenado⁴⁰ em 2010 ao cumprimento de 278 anos de reclusão por crimes contra a liberdade sexual contra dezenas de pacientes, tendo seu registro profissional cassado em 2011. Ficou foragido por mais de três anos, quando, em agosto de 2014, foi encontrado no Paraguai⁴¹ e preso. Após saídas e voltas ao presídio por motivos de saúde, em 9 de setembro de 2017 o Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus⁴² ao ex-médico para cumprimento da prisão domiciliar.

Por não haver legislação específica, o processo judiciário envolvendo Abdelmassih voltou-se aos estupros que ele cometia em suas pacientes após dopá-las para realização do procedimento. O destino dos embriões excedentários que foram congelados na clínica ainda gera dúvidas: como nem todos os embriões produzidos para a fertilização *in vitro* eram implantados, após as condutas do ex-médico terem se difundido na mídia vários casais passaram a procurar o destino dos embriões que deveriam estar criopreservados, e que teriam sido implantados em outras mulheres à livre arbítrio de Abdelmassih.

O caso, apesar da repercussão enorme, aparentemente em nada influenciou no processo legislativo para advento de lei específica que trouxesse as consequências jurídicas das condutas médicas na reprodução assistida e regulamentasse os limites das técnicas. A prática da eugenia continua sendo acobertada pela inexistente tutela jurídica, tanto é que em 22 de março do presente ano o *The Wall Street Journal* expôs a realidade brasileira: aponta-se que a importação

³⁹ Conforme aduzido a partir das notícias e documentos supracitados.

⁴⁰ Informações colhidas na sentença datada de 23 de novembro de 2010 pela Juíza de Direito Kenarik Boujikian Fellipe, 16ª Vara Criminal de São Paulo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condenacao-medico-roger.pdf> >. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁴¹ Informação obtida na matéria do programa “Fantástico”, edição do dia 14/12/2014, disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/mulheres-buscam-por-embrioes-fertilizados-na-clinica-de-abdelmassih.html>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁴² Informação obtida em notícia da “Folha de São Paulo”, de 30/09/2017, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1923225-stf-permite-a-ex-medico-abdelmassih-voltar-a-cumprir-prisao-domiciliar.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

de esperma caucasiano norte-americano (pele branca, olhos azuis) subiu 3000% desde 2011, e que as famílias brasileiras que procuram tais alegam não confiar no “produto” nacional⁴³.

A reprodução assistida no Brasil, embasada tão somente nas diretrizes éticas do conselho de classe, possibilita que as clínicas de procriação façam uso de uma *coisificação* dos embriões, onde a vontade de se ter filho de um casal se assemelha à vontade de ter uma mercadoria que, se não vem com todas as atribuições requeridas pelo comprador, é defeituosa. Desse modo, em prol da dignidade humana inerente aos indivíduos – independentemente do seu *status* jurídico, reconhecimento enquanto pessoa ou não – e considerando o crescente avanço biotecnológico, o tratamento jurídico nos parâmetros bioéticos se demonstra improrrogável.

⁴³ Conforme notícia disponível em: < <https://www.wsj.com/articles/in-mixed-race-brazil-sperm-imports-from-u-s-whites-are-booming-1521711000>> e em < <http://www.socialistamorena.com.br/eugenia-brasileiros-que-importam-semen-dos-eua-viram-noticia-internacional/>>. Acessos em: 15 abr. 2018.

4 AS *WRONGFUL ACTIONS* E A RESPONSABILIDADE MÉDICA NO DIAGNÓSTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL

Tratada a problemática dos embriões no diagnóstico pré-implantacional, defendida a percepção de que o embrião, ainda que não implantado no útero materno, não deve se sujeitar ao mero descarte como se *coisa* fosse, apadrinhando-se, ainda, à teoria concepcionista, e exposta a necessidade de limitações ao diagnóstico para que o mesmo não tutele a eugenia, passa-se à uma nova situação, não menos repleta de controvérsias: imagine-se que o casal, optando pela fertilização *in vitro* para realizar o DGPI – em busca da certeza da inexistência de anomalia ou doença genética, por exemplo, como acatado pela Resolução do CFM –, ainda assim conceba filho com má-formação. Haveria a possibilidade de ação contra o médico e instituição hospitalar? É pensando em casos como tal que surge a doutrina da *wrongful life actions*.

As ações de *wrongful life* indicam a reação contra aqueles que deram azo ao nascimento da criança com malformação, ainda que os agentes não tenham sido a causa direta daquela. Assim, a doutrina analisa a possibilidade do próprio filho ou de outrem em seu nome – tendo em vista a figura de menor e/ou incapaz – dirigir-se contra os médicos e instituições hospitalares, ou até mesmo contra os pais. (RAPOSO, 2014, p. 581-582).

As *wrongful actions* na atualidade se subdividem em três categorias: *wrongful birth* (o “nascimento indevido”), *wrongful life* (“vida indevida”) e *wrongful conception* (“concepção indevida”), todas provenientes de falha do médico no diagnóstico pré-natal ou no diagnóstico pré-implantacional em decorrência da falta de realização dos meios de diagnóstico devidos, interpretação equivocada dos resultados obtidos, comunicação indevida ou fora do tempo esperado, ou, ainda, em razão da própria falta de comunicação entre o médico e o paciente (DUARTE, 2017, p. 12-13). Desse modo, percebe-se que a doutrina tem respaldo na responsabilidade médica e avanço biotecnológico.

Em conexão com a biotecnologia empregada na reprodução assistida, observa-se que o médico tem o dever jurídico de informar aos pacientes os riscos, resultados e medidas subsequentes possíveis, antes mesmo de realizar qualquer procedimento; o dever de informar, bem como os deveres subsequentes, fundamenta-se no direito dos indivíduos à integridade física e moral, e no direito à autodeterminação nos cuidados de saúde (OLIVEIRA, 2005, p. 224). Tais esperadas condutas médicas guiam-se pela ética, mas guardam relação com a responsabilidade civil e ingressam ao mundo jurídico vez que vinculam-se à necessária boa-fé nas relações formadas.

Aduz Maria Helena Diniz (2014, p. 38-40; p. 777), sobre a relação médico-paciente, que a conduta médica deve ser ajustada às normas éticas e jurídicas, bem como aos princípios norteadores da relação, a qual requer uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados; assim, sobrelevam-se os princípios da beneficência e da não maleficência, princípios do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o princípio da justiça⁴⁴. A autora rememora que o princípio da beneficência requer a atenção do médico aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas, para atendimento do seu bem-estar, de modo a evitar ao máximo quaisquer danos; que o princípio da não maleficência traz a obrigação de não acarretar dano intencional; e que o princípio da justiça exige uma relação equânime nos benefícios, riscos e encargos na relação formada com o paciente, em imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios; há, ainda, que se falar no princípio da autonomia, a partir do qual se depreende que o profissional de saúde deve respeitar a vontade do paciente (ou de seu representante), de acordo com seus valores morais e crenças religiosas.

O princípio do consentimento livre e esclarecido decorre do princípio da autonomia: a partir da autodeterminação, ou seja, da tomada de decisões no que tange à própria vida, saúde e integridade físico-psíquica, e da devida informação médica, que o paciente consente ou não com propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico oferecidos pelo profissional de saúde; é, portanto, princípio que constitui a legitimação e fundamento do ato médico (DINIZ, 2014, p. 808).

Assim, todos os princípios bioéticos devem ser seguidos pelo profissional de saúde, em prol da dignidade e respeito aos pacientes, e em relação de mútua confiança, pautada na humanização das condutas:

No plano antropológico deveremos recuperar a figura da *necessidade* e da *ajuda* (*Not und Hilfe*). Uma pessoa que sente uma necessidade física, psicológica ou social, “dá-se” à outra, que representa a ajuda ou que a promete; o paciente confia ao médico bens pessoais do mais alto escalão: a sua vida e a sua saúde; e confia-lhe partes pessoais da sua esfera íntima. Verifica-se uma radical “*abertura do eu ao outro*”. O médico encontra o fundamento, os objetivos e a legitimação da sua ação numa intervenção especializada que visa *cuidar* da necessidade do paciente: quando possível *curar*, de todo o modo deve aliviar, aconselhar, assistir e consolar. (PEREIRA, 2012, p. 32)

⁴⁴ Os princípios da beneficência e não maleficência, assim como o princípio da justiça, já foram abordados no ponto 2.2.3 desta pesquisa. Maria Helena Diniz (2014, p. 38) destaca que quatro desses princípios – beneficência, não maleficência, justiça e autonomia – pautaram a caminhada da humanidade diante do avanço científico e da bioética, estando consignados no *Belmont Report*, publicado em 1978 pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental), em abstração dos valores que decorrem da interpretação da natureza humana e das necessidades individuais.

Formada a relação, compreende-se a responsabilização médica e – considerado o avanço biotecnológico na reprodução assistida – suas vertentes nas *wrongful actions* nas situações em que foi realizado o diagnóstico pré-implantacional, de modo a salvaguardar o direito dos pais e do nascituro à uma conduta médica que respeite os princípios bioéticos. Assim, cumpre analisar como funciona a doutrina da *wrongful life actions*, seu surgimento e derivações, bem como averiguar a responsabilidade médica no Brasil nas hipóteses trazidas pela doutrina quando no diagnóstico genético pré-implantacional permitido na Resolução do Conselho Federal de Medicina.

4.1 *WRONGFUL ACTIONS*

A expressão *wrongful life* (“vida indevida” ou “vida errada”) no meio judicial surgiu em 1963, no caso *Zepeda vs. Zepeda*, utilizada por um tribunal de Illinois, nos Estados Unidos; o termo surgiu da contraposição ao ilícito da *wrongful death* (a “morte indevida”, designado aos casos em que a vida deveria ter continuado, mas foi posta a termo), indicando qualquer ação em que se invocasse a vida como dano. Enquanto a *wrongful death* traz à tona a possibilidade de alguém, representado por seus sucessores, invocar a própria morte como dano, na *wrongful life* ocorre o contrário: a vida é vista como dano. (SIMÕES, 2010, p. 188).

O caso *Zepeda vs. Zepeda* trouxe a *wrongful life* fora da reprodução assistida e diagnóstico pré-implantacional, mas em contexto histórico diverso e já ultrapassado: o autor (representado) era o filho recém-nascido do réu, e alegava que o réu teria induzido a sua mãe a ter relações sexuais prometendo casar-se com ela; como a promessa não foi mantida em razão do réu ter escondido que já era casado, a acusação alegou que os atos intencionais do réu privaram o autor do seu direito de ser um filho legítimo, de ter um lar normal, um pai legal, e de ter direitos sucessórios, sofrendo o estigma de ser visto como bastardo. Nesse caso, questionou-se se haveria o dano do nascimento, da “vida indevida”, e se esse dano poderia ser infligido a um ser simultaneamente à sua concepção⁴⁵.

Com o passar dos anos a terminologia foi refinada, distinguindo expressões com base na identidade do demandante e situação: o termo *wrongful life* ficou adstrito às ações propostas pela própria criança ou por outrem em seu nome – contra o médico, instituição hospitalar ou contra os pais, sendo essa última hipótese até hoje bastante controversa – , diante de danos

⁴⁵ Informações sobre o caso obtidas em: <<https://www.leagle.com/decision/196328141illapp2d2401238>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

emergentes do próprio nascimento (SIMÕES, 2010, p. 188-189). Surgiram, então, as expressões *wrongful birth* e *wrongful conception*, que designam situações diferentes, mas que igualmente compõem as denominadas *wrongful actions*, debatidas pela jurisprudência internacional.

Destarte, as *wrongful actions*, tendo em vista a crescente inovação tecnológica na área médica e o diagnóstico cada vez mais precoce de deficiências físicas e/ou mentais de crianças em gestação, ganharam espaço nas questões do diagnóstico pré-natal, quando da busca por malformações ou anomalias do feto já nos primeiros meses de gestação (NARDELLI; SÁ, 2016, p. 148). Da mesma forma, considerando que na atualidade o diagnóstico pode ser feito até mesmo no embrião ainda não implantado no útero materno, analisa-se se as *wrongful actions* poderiam ser visualizadas nos casos envolvendo a feitura do DGPI.

4.1.1 Wrongful life

Inicialmente, cumpre observar que existem dois tipos de ações por *wrongful life*, assim como aponta Fernando Dias Simões (2010, p. 189): as ações instauradas pela criança contra um ou ambos os progenitores com base numa procriação que foi levada a cabo contra indicação médica, contra o “aconselhamento genético”; e as ações propostas pela criança contra os médicos em razão dos mesmos não terem fornecido aos pais informações que possivelmente teriam levado à interrupção da gravidez, evitando o nascimento. Conforme aduz o autor, em ambos os tipos há o pedido de indenização pelo próprio filho (ainda que os pais intervenham como representantes legais), diante dos danos sofridos por ele em seu estilo de vida; no primeiro caso, depreende-se que teria nascido sem as limitações físicas ou intelectuais caso um ou ambos progenitores tivessem obedecido ao conselho médico, e, no segundo caso, que sequer teria nascido, pois se os pais tivessem sido convenientemente avisados, não teriam dado continuidade à gravidez do filho deficiente ou doente, evitando os danos.

Ocorre que as hipóteses de visualização da *wrongful life* acima dispostas lidam com a gravidez já iniciada, e em países em que a interrupção de gravidez é, de forma mais ampla, permitida. Por isso, estaria justificada a propositura da ação do filho contra os pais ou contra o médico: os pais tiveram a constatação de que a gravidez resultaria em uma criança com limitações, e ainda assim prosseguiram – e o filho dirige-se a isso, contra os próprios pais,

considerando que o dano poderia ter sido evitado, sendo essa situação bastante controversa⁴⁶; ou os pais não receberam a informação das limitações pelo médico quando deveriam, e, se tivessem recebido, não teriam dado continuidade à gravidez – e o filho opõe-se ao médico, que não teria observado às *leges artis*, em situação de responsabilidade médica.

Com o advento do diagnóstico genético pré-implantacional à reprodução assistida, a *wrongful life action* passou a abarcar as responsabilidades do médico no momento anterior ao início da gravidez, deixando de ser levantada apenas nos casos de DPN (*stricto sensu*), atingindo aos embriões extra-uterinos, e mais adstritamente à hipótese do DGPI para rastreio de doenças ou anomalias genéticas.

Salienta-se que, entre as situações anteriormente expostas, é de interesse à presente pesquisa a *wrongful life* voltada ao pedido contra aquele que deveria informar os progenitores da situação do nascituro e não o fez, ou seja, contra o médico que falhou no diagnóstico pré-natal ou no diagnóstico pré-implantacional⁴⁷.

Assim, almeja-se que o médico arque com as responsabilidades por não ter informado sobre o real estado de saúde, ou por não ter realizado a diagnose quando deveria, ou por ter efetuado o procedimento mas não ter interpretado corretamente, ou, ainda, por ter interpretado corretamente mas não ter explanado aos pais por não considerar relevante o dado, quando o era. Em qualquer uma dessas situações haverá que se falar em violação das *regras da arte* pelo médico. (RAPOSO, 2010, p. 62; 2014, p. 582).

Desse modo, a invocação da doutrina da *wrongful life* no diagnóstico pré-implantacional lida precipuamente com situações em que nasce criança portadora de dada anomalia ou doença, quando, contudo, seus pais fizeram uso da reprodução assistida e DGPI justamente para evitar que fosse implantado o embrião com a condição.

É trazida, portanto, à pretensão da *wrongful life*, o questionamento acerca da proteção juscivilística do nascituro, já que a doutrina defende a indenização a uma criança por danos perpetrados antes do seu nascimento (DUARTE, 2017, p. 13). Sobre isso, indaga-se não só se

⁴⁶ A ação intentada pelo filho (ou alguém em sua representação) contra os pais estaria fundada na suposta existência do dever parental de evitar o nascimento de uma criança doente; a visualização de uma “negligência”, como embasadora desse tipo de pretensão judicial é bastante controversa (RAPOSO, 2014, p. 583).

⁴⁷ Apesar de ser possível se falar em ação contra os pais quando esses autorizam a transferência de embrião sabidamente com gene portador de anomalia, não seria essa uma situação muito palpável, tendo em vista que o DGPI geralmente é efetuado para seleção de embriões saudáveis. Sobre isso, traz Vera Lúcia Raposo (2014, p. 951): “no caso de embriões *in vitro*, em que os pais são defrontados com a escolha entre transferir um embrião em boas condições ou um outro em condições mais precárias, já pouca justificação tem optar por esta segunda hipótese. É o próprio princípio da beneficência que impõe a transferência do embrião são”.

o nascituro teria tal tipo de proteção, mas, no que se refere à DGPI, se o embrião *in vitro* também se equipararia ao nascituro.

Conforme já abordado no capítulo anterior, dentre as teorias do início da personalidade jurídica, julga-se ser mais correta a concepcionista com a aceção de que a concepção só ocorre de fato com a implantação do embrião na cavidade uterina – só a partir desse momento haveria que se falar em nascituro –, entretanto, isso não quer dizer que o embrião extra-uterino (em sentido amplo, o qual engloba embriões que serão implantados ou não) não merece qualquer proteção jurídica. Afinal, sobreleva-se a tutela ao embrião extra-uterino e despreza-se a *coisificação* do mesmo. Por isso, defende-se que há a possibilidade de proteção jurídica a momento anterior ao nascimento, como pode se ver a partir de uma ação de *wrongful life*. Entretanto, a titularidade do direito ora levantado – tal como orienta o Código Civil brasileiro – só seria visível com o nascimento com vida.

Retornando à abordagem da responsabilidade gerada pela diagnose que não atingiu sua finalidade, leciona André Gonçalo Dias Pereira (2012, p. 205):

O incumprimento dos deveres de cuidado relativos ao DGPI pode gerar responsabilidade civil, contratual ou extracontratual (se realizado em instituições públicas ou em caso de ausência ou invalidade do contrato), designadamente no âmbito de *wrongful life* e *wrongful birth*. Assim acontecerá, por exemplo, se for escolhido um embrião portador da doença genética que se visava evitar.

Desse modo, as ações da referida doutrina, no âmbito da responsabilidade civil brasileira, seriam exequíveis na relação médico-paciente. Entretanto, delimitando a viabilidade das ações, complementam Renato Bernardi e Junio Barreto Reis (2013, p. 162) que para a propositura de uma ação com base na doutrina *wrongful life* é necessário constatar os seguintes elementos: que a deficiência esteja presente na criança desde o seu nascimento (para que exista a conexão com a falta médica, e não com fatores externos); que a deficiência decorra de fato natural (não foi gerada diretamente pelo ato do médico); presunção de que os pais teriam optado por interromper a gravidez, caso tivessem conhecimento da situação do feto (tal elemento, no caso do DGPI, se reverte na presunção, por si costumeiramente já trazida pelo método, de que os pais jamais teriam optado por implantar o embrião que fosse portador da anomalia); e a prova de que o hospital, o médico ou a clínica incorreram em erro, em negligência por não ter constatado ou comunicado os pais da anomalia encontrada.

Como no diagnóstico pré-implantacional a ação estaria pautada no embrião portador da doença ou anomalia, infere-se que a condição deveria estar visível desde a fertilização e

fecundação do embrião⁴⁸, que ocorre *in vitro*. Eis, portanto, que surge outro embate: entender quais anomalias seriam relevantes para efeitos do DGPI, posto que obviamente nem todas as doenças podem ser detectadas em estágio embrionário.

Sobre isso, Vera Lúcia Raposo (2007, p. 67-69; 2014, p. 930-934) bem observa que anomalias com reduzido grau de gravidade, ou de manifestação tardia ou incerta não devem ser levadas em conta no DGPI, posto que gozam de subjetividade ou de elevada imprecisão: a condição que hoje é considerada grave pode deixar de ser daqui a algum tempo; há a possibilidade da anomalia de manifestação tardia daqui para a sua manifestação já ter cura (desse modo, não seria razoável descartar um embrião com longos anos de vida pela frente, nem precisamente estipular um prazo de validade ao direito à vida); e por vezes a existência de um gene no embrião não implica necessariamente na concretização posterior da doença.

Por motivos como tais, defende-se que o uso do DGPI para seleção de embriões saudáveis deve ser voltado ao rastreio apenas de doenças graves, e que tal definição deve ser estritamente balizada e conforme com os avanços biomédicos, não permitindo arbitrariedades na conduta do médico.

De qualquer modo, tecendo considerações sobre a incerteza das anomalias passíveis de serem efetivamente obstadas pelo DGPI e a posterior ação de *wrongful life*, corretamente defende Andrea Macía Morillo (2009, p. 176) que nas situações em que a doença se manifesta após o nascimento e tenha se mostrado indetectável no diagnóstico pré-implantacional, não há que se falar em culpa do profissional de saúde que não detectou a doença, pois seu diagnóstico, ainda que errôneo, seria enquadrado no contexto de um comportamento diligente, o que excluiria a responsabilidade médica na maioria dos ordenamentos jurídicos e, conseqüentemente, a viabilidade da *wrongful life action* em tal situação.

Por um outro lado, analisando a titularidade da ação, questiona-se a admissibilidade da *wrongful life action*, pois nela a própria criança que requer a indenização. Logo, o nascimento com a doença que se evitava por meio do DGPI e fertilização *in vitro* que será contestado na ação: argumentar-se-á que o direito ao nascimento saudável fora obstado, e, conseqüentemente, que há um “direito a não nascer”, por si controverso e inexistente⁴⁹ (HOLANDA, 2012, p. 446-452); o que, em contrapartida, na análise do DGPI e considerando a proibição do aborto em

⁴⁸ Vera Lúcia Raposo (2007, p. 66) observa que uma medida que evitaria a formação de embriões e conseqüentemente a questão do destino dos embriões excedentários e seus *status* jurídico seria o exame daquilo que dará origem aos embriões, os gametas; assim, antecipando-se o diagnóstico à linha germinal, seria garantida a vitalidade de todos os embriões gerados.

⁴⁹ Afinal, poderia numa ação a criança defender que o melhor para ela teria sido não nascer? Fazendo esse questionamento, compreende-se que a *wrongful life action* por si já gera diversos embates, sendo mais “palpável” em países em que a interrupção da gravidez e o direito à morte são mais “transponíveis”.

sentido amplo no Brasil⁵⁰, equivaleria um direito do embrião de não ser implantado, e a uma complexa situação de junção dos direitos do embrião extra-uterino, do nascituro e da pessoa já nascida.

De qualquer modo, se sustentada a ideia de que a ação da *wrongful life* estaria embasada no direito do embrião a ter uma vida saudável – e não no controverso direito a não nascer –, ainda assim há que se observar que os interesses do DGPI, enquanto método para rastreio de doenças, visam à proteção e efetivação dos direitos reprodutivos, que interessam sobretudo aos genitores; por essa razão, é complexa a compreensão de que o DGPI atende aos direitos do próprio nascituro (HOLANDA, 2012, p. 454). Por isso, não repele-se totalmente a viabilidade de uma *wrongful life action*, mas, de fato, a vertente doutrinária carece de estudos em âmbito local e, por isso, ainda não está inserida ou é palpável no Brasil.

Destarte, de modo geral, apesar das indagações sobre a proteção jurídica do embrião, o mesmo, quando comparado ao nascituro, é também beneficiário do dever de cuidado, o que justificaria a *wrongful life action*. Nota-se que, ainda que as implicações aos embriões intra ou extra-uterinos sejam distintas, a doutrina *wrongful life* pode ser acatada para ambos, a depender do ordenamento jurídico local. Em todo caso, defende-se que pode haver responsabilização médica quando ocorre a transferência de embrião fora do que era requerido e detectável pelo diagnóstico genético pré-implantacional, resultando no dano aos pais e à qualidade de vida do filho.

4.1.2 *Wrongful conception*

A *wrongful conception*, ou *wrongful pregnancy* consiste na visualização do dano na concepção de uma criança, uma vez que supostamente havia uma garantia de que tal não iria acontecer, em razão da feitura de uma esterilização ou interrupção de gravidez mal sucedidas, ou por defeitos do método anticoncepcional; assim, as *wrongful conception actions* tratam da violação ao direito a um planejamento familiar ou direito à não reprodução. Pede-se, portanto, pela responsabilização daquele que havia se comprometido a evitar a concepção da criança, com consequente indenização pelos gastos decorrentes da concepção (como despesas médicas, provenientes da educação da criança, etc.), e reconhecimento da violação, mas não pelo

⁵⁰ No Brasil, a prática do aborto é isenta de punição apenas quando há risco de morte para a mulher, quando a gravidez decorre de estupro ou quando a gravidez é demonstradamente de feto anencéfalo; tendo sido a última isenção incorporada pelo STF em 2012 (MADEIRO; DINIZ, 2016, p. 564).

nascimento da criança, e sim pela ausência do consentimento informado. (RAPOSO, 2014, p. 586-587).

Como apresentado, os processos de *wrongful actions* indicam a visualização do ato do nascimento ou a própria vida como dano, levando ao questionamento de saber se uma pessoa que sente a própria vida ou um nascimento como prejuízo pode deduzir uma pretensão indenizatória contra quem permitiu o nascimento (SIMÕES, 2010, p. 188). Na *wrongful conception*, quem sofre o dano são os genitores, dada a anulação da decisão reprodutiva tomada por eles; assim, só eles que têm legitimidade para requerer a indenização (RAPOSO, 2014, p. 587). Por essa razão, inclusive, essa modalidade de ação é mais perceptível na prática.

Sobre a violação ao direito ao consentimento informado, nota-se que é dever do médico se certificar que os pacientes estão atuando sempre em plena consciência, para que a decisão seja considerada devidamente esclarecida. Caso os pacientes tomem uma decisão não assentada em informações suficientes – de modo a se perceber que, se tivessem recebido o devido esclarecimento, a decisão seria diversa – o consentimento para o ato médico pode ser anulado, e a intervenção clínica visualizada como arbitrária, resultando em responsabilidade jurídica. Destarte, o cumprimento dos deveres médicos é norte da relação clínica, e o consentimento livre e esclarecido legitima a prática do ato médico. (OLIVEIRA, 2005, p. 225).

Na *wrongful conception*, a violação ao consentimento informado é mais clara, pois o médico não teria devidamente informado sobre o risco da gravidez ainda que efetuado o método anticoncepcional, ou seja, não teria alertado que o método não inviabilizaria totalmente uma gravidez.

Não há, portanto, ligação direta com as técnicas de reprodução assistida e diagnóstico pré-implantacional, que almejam justamente o inverso, a concepção. Ainda assim, a vertente doutrinária é aqui comentada, já que, em face das demais *wrongful actions*, é mais comum de interpretação na jurisprudência brasileira.

É, portanto, hipótese mais visível nos processos brasileiros, tendo em vista que os métodos contraceptivos – vasectomia, laqueadura, pílulas anticoncepcionais, etc. – são permitidos no país. Como exemplo de vinculação à doutrina nos processos nacionais, cita-se um recente acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que um hospital público foi condenado ao pagamento de indenização à paciente que não foi suficientemente informada sobre os riscos da falibilidade do procedimento de laqueadura a que se submeteu e, em razão disso, não tomou cuidado com outros métodos contraceptivos e engravidou; a decisão levantou que a gestação indesejada comprometeu todo o planejamento familiar da paciente, dada a inobservância da necessidade do termo de consentimento informado escrito e firmado tal como

exige o art. 10 da Lei 9.263/1996 para a esterilização voluntária, trouxe, ainda, que inexistindo qualquer outro indicativo da informação à paciente sobre os riscos, há nexo de causalidade entre a falha na informação e o dano sofrido, gerando dever de indenizar pelos danos morais *in re ipsa*, presumidos e derivados do próprio fato (TJ-RS – AC: 70074369984 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 11/10/2017, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 16/10/2017).

Nessa vereda, reconhece-se no ordenamento pátrio a obrigação do profissional de saúde e instituição hospitalar informarem corretamente aos pacientes e familiares sobre os procedimentos cirúrgicos e suas margens de erro e riscos provenientes, sob pena de responsabilização civil resultante da conduta omissiva que fere também os deveres éticos da profissão, coadunando com a *wrongful action*.

4.1.3 Wrongful birth

Diferentemente da *wrongful conception*, na ação de *wrongful birth* o nascimento de uma criança é almejado, assemelhando-se à *wrongful life* já que o nascimento passa a ser indesejado pelo fato de a criança ser portadora de doença ou deficiência; porém, nela, a ação é movida pelos pais em seu próprio nome, contra o médico ou instituição hospitalar, em razão da negligência de alguma informação relevante que poderia ter levado à interrupção da gravidez (RAPOSO, 2014, p. 584). Inicialmente trabalha-se, portanto, com a responsabilidade médica motivada por falta que tenha retirado dos genitores a chance de não prosseguir com a gravidez.

No Brasil, onde o aborto é criminalizado, sob tal ponto de vista a doutrina poderia ser visualizada nos casos de feto com anencefalia, de gravidez de risco para a mãe e de gravidez proveniente de estupro, hipóteses excepcionais em que o aborto é despenalizado; nos países onde o aborto é amplamente permitido, qualquer doença ou malformação do nascituro por vezes poderia configurar o nascimento indesejado, a *wrongful birth* (NARDELLI; SÁ, 2016, p. 160), justificando o acolhimento à doutrina.

Na visão de Caroline Holanda (2012, p. 445), a *wrongful birth* está vinculada à teoria da perda de uma chance, visto que os genitores pleiteiam uma indenização pelos danos morais e patrimoniais decorrentes do nascimento indevido de um filho doente ou deficiente; como a genitora dá à luz, sem que soubesse, uma criança com dada doença ou deficiência, entende-se que houve a perda da oportunidade de realização de um aborto. Disso, complementando com o que leciona Vera Lúcia Raposo (2014, p. 585), o dano está não apenas no nascimento de uma criança doente, mas também na impossibilidade de exercer uma escolha reprodutiva.

Assim, na possível visualização da doutrina no Brasil, compreendendo que em razão da falta de informação a ser fornecida pelo médico que houve o nascimento de uma criança deficiente – do contrário, os pais teriam interrompido a gravidez –, torna-se devida a indenização pelos danos causados.

Como a doutrina do *wrongful birth* também recebeu atualizações em função da reprodução assistida, e considerando que o DGPI surgiu como método para evitar futuras interrupções voluntárias de gravidez, a *wrongful birth action* passou a remeter-se também a um direito dos genitores de planejar a família no que tange à saúde dos filhos: não indica apenas a perda da oportunidade de realizar um aborto, mas a perda da oportunidade de engravidar de filho sem gene portador de determinada doença ou anomalia; destarte, em países onde o aborto não é descriminalizado, como o Brasil, a doutrina persiste principalmente no o viés do diagnóstico pré-implantacional de embriões. Além dos citados casos em que o aborto é despenalizado, defende-se que apenas assim a *wrongful birth action* – seguindo a linha em que foi criada, mas com interpretação extensiva – poderia ser observada no Brasil.

O mesmo ocorre quando analisando a *wrongful life action*, já que em um primeiro momento pode-se inferir que num país onde o aborto é proibido não há que se falar no reconhecimento dessa parcela da doutrina, pois o nascimento de uma criança não poderia ser considerado indevido. Entretanto, ao tratar do emprego do diagnóstico genético pré-implantacional, notadamente a implantação de embrião com anomalia por motivo de falta de informação ou de devido rastreio pelo médico pode ocasionar danos e consequente responsabilidade civil médica. (HOLANDA, 2012, p. 446).

Por um outro lado, julgando correta a compreensão de que o direito violado nas ações de *wrongful life* e *wrongful birth* não é o direito a não viver nem o direito a não ter filho com dada doença – em que há vinculação apenas a ideia de interrupção de gravidez –, mas sim o direito a uma melhor qualidade de vida para o filho, a doutrina pode ajudar a fundamentar ações de responsabilização médica tanto no que tange ao diagnóstico pré-natal quanto ao diagnóstico pré-implantacional. Também nesse sentido, inclusive, alega André Gonçalo Dias Pereira (2012, p. 223) que é um erro pensar no dano da “vida deficiente”, e que é mais correto se falar e pensar nos danos em razão dos “custos da deficiência”; ou seja, o dano demonstrado nas ações de *wrongful life* e *wrongful birth* é o custo da vida, e não a vida em si mesma. A partir desse posicionamento, há, sim, que se cogitar o uso da doutrina no Brasil para fundamentar as decisões.

Sobre a visualização da *wrongful birth* ainda que em local onde o aborto não é faculdade, cita-se o caso *Jacobs v. Theimer*, de 1975, em que a Suprema Corte do Texas, nos

Estados Unidos, mesmo com a proibição da interrupção de gravidez no estado à época, entendeu que tal proibição não retira o dever do médico de informar a paciente das condições de saúde do feto, e que o desrespeito ao dever resulta na condenação ao pagamento dos gastos derivados da doença com que veio o filho a nascer (SHAPIRO, 1978, p. 190). Nessa linha interpretativa, o reconhecimento da doutrina por um país não depende da análise de proibição ou não da interrupção voluntária de gravidez.

Desse modo, retornando à fundamentação da doutrina das *wrongful actions* de acordo com o direito a uma melhor qualidade de vida, sem limitações para o filho, cumpre adicionar que

o direito de ter um filho saudável ou o direito ao planejamento familiar é totalmente possível de indenização por responsabilidade de médicos e clínicas, desde que tenha culpa do profissional que não tenha realizado uma esterilização com o devido cuidado, motivo que a tornou ineficaz ou mesmo não informou aos pais doenças totalmente diagnosticáveis no período pré-implantatário ou pré-natal [...](CAMARGO, 2014, p. 3).

Como o diagnóstico pré-implantacional ocorre em virtude da reprodução assistida, há que se falar na relação clínica médico-paciente, que compõe uma relação contratual de prestação de serviços – gerando, do incumprimento, responsabilidade contratual. Nessa vereda, forma-se uma relação bastante complexa, onde se discute a *coisificação* do indivíduo e, para muitos, a ratificação da ideia de “brincar de ser Deus”.

De todo modo, na relação contratual formada na reprodução medicamente assistida, há, para o médico, um considerável conjunto de comportamentos cuja observação é imperativa para o cumprimento apropriado do contrato. Dos deveres acessórios ao procedimento, constam-se o dever de informação e o dever de obtenção do consentimento informado, os quais, inobservados, suscitam a *wrongful action* – por vezes, a *wrongful birth* e a *wrongful life action* são propostas conjuntamente, já que ambas fundamentam-se na falta médica, mudando apenas o polo ativo da demanda –; e só com a mencionada prestação médica que seriam transferidos ao paciente os riscos da intervenção médica. (DUARTE, 2017, p. 21-22).

Assim, olhando pelo viés da indenização pelo erro médico, a *wrongful birth* aparenta ser mais palpável que a *wrongful life action*, já que, nela, argumenta-se precipuamente a perda da chance de ter um filho “mais saudável”, e não o direito a não nascer, tendo em vista o polo ativo da demanda. Sobre isso, bem observa Vera Lúcia Raposo (2010, p. 77) que a *wrongful life action*, quando fundada no direito a não nascer, peca desde logo pela ausência de titular: “é que o direito a não nascer só pode ter lugar, pela ordem lógica das coisas, antes do nascimento, quando ainda não existe pessoa, logo, falta um ente capaz de ser titular de direitos”, assim,

mostra-se contraditório o agente querer “prevalecer do desvalor da sua vida para com isso auferir dinheiro que lhe permita viver essa vida... sem valor”.

Dessa maneira, e compreendendo a doutrina do ponto de vista até então levantado, a *wrongful birth* traz a atribuição de uma indenização aos pais pelos custos da criança que, se não fosse a negligência médica, não possuiria a anomalia ou a doença. Sobre tal, rememore-se que o uso regulado do DGPI, apesar de servir à seleção de embriões saudáveis, não garante que a criança nasça “perfeita”, mas apenas que se rastreie o gene caracterizador de determinada doença ou anomalia evitada pelos genitores em razão do histórico genético familiar⁵¹. Assim, a indenização decorre do descumprimento dos deveres do médico, e não da “entrega de um bebê imperfeito”; a partir dessa visão, compreende-se a problemática trazida pelas *wrongful actions*, e como suas terminologias e justificativas modificam a aceitabilidade da doutrina.

Analizando os deveres do médico na fertilização *in vitro* com uso do DGPI, cumpre citar Sara Cristina Gomes Duarte (2017, p. 22-23), que explica que a informação sobre o diagnóstico é, para o DGPI, objeto principal do contrato; logo, há o dever de propor a realização desse diagnóstico e, ao mesmo tempo, de informar à paciente acerca das finalidades, riscos e resultados possíveis do procedimento. Também leciona a mesma que o incumprimento do contrato não decorre tão apenas de problemas com o dever acessório de prestação de informação, mas também do erro médico, posto que a lacuna no que se refere à informação pode advir da falha na realização de determinado exame ou análise. A partir disso uma derivação da *wrongful birth action*, vinculada à responsabilidade médica e condutas éticas, poderia ser trazida à tona.

Em 2016, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em situação que se vincula aos intuitos da *wrongful birth action*, negou provimento ao recurso de um casal que havia feito fertilização *in vitro* e teve uma filha com Síndrome de Down. Alegando que a clínica médica não havia efetuado o diagnóstico genético pré-implantacional e que, por isso, houve falha na prestação do serviço, o casal citou nos autos a Resolução 1.358/1992 do CFM, a qual traz normas éticas para utilização das técnicas de RHA e orienta a realização do DGPI para evitar problemas genéticos. A clínica expôs o contrato de prestação de serviço, o qual esclarecia que o procedimento poderia não resultar em gravidez, e que não se asseguraria o nascimento de uma criança “normal”; ainda, alegou não haver previsão expressa de obrigação de realizar o DGPI nas fertilizações *in vitro*. O relator, em voto acompanhado pelos demais

⁵¹ Consideração com base na aplicabilidade do DGPI para rastreio de doenças ou anomalias já investigadas pela família, hipótese trazida pela Resolução do Conselho Federal de Medicina.

desembargadores, após o recurso pelos pais, perseverou na compreensão de que o DGPI não é obrigatório, e que, por isso, não houve falha na prestação do serviço, já que o casal havia assinado um termo de consentimento assumindo o risco de uma gravidez, ainda que dessa sobreviesse uma criança com alguma doença ou anomalia genética.⁵²

Apesar de estar revestido na questão da obrigatoriedade ou não do DGPI nas fertilizações *in vitro*, o caso remete a uma das vertentes do direito de informação, e traz ponderações acerca da subjetividade do princípio da beneficência na seleção de embriões, vez que a relação contratual formada é permeada por valores éticos.

Em análise geral acerca das *wrongful actions*, André Gonçalo Dias Pereira (2012, p. 780-781) louvavelmente nota que os novos rumos da medicina instigaram uma eugenia privada, onde a mulher autodetermina o *se* e o *quando* da maternidade, dando origem às polêmicas *wrongful life, conception e birth*.

A doutrina trata de temas ainda debatidos no âmbito do direito civil abrangendo desde os direitos da personalidade até a responsabilidade civil, de relevância interdisciplinar, repercutindo também no direito de família ante a biotecnologia, engenharia genética e medicina.

Percebe-se que a incorporação da doutrina, sob a ótica do planejamento familiar, da personalidade jurídica e relações médico-paciente sofre variações de acordo com as realidades de cada país; de todo modo, considerando que no Brasil ainda não há legislação específica a fim de melhor regulamentar as técnicas de RHA – e, conseqüentemente, do diagnóstico genético pré-implantacional –, cumpre analisar os deveres e responsabilidades médicas provenientes do método sob o viés da bioética e do biodireito.

4.2 O DIAGNÓSTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL À LUZ DA RESPONSABILIDADE MÉDICA CIVIL NO BRASIL

Ao tratar do diagnóstico pré-implantacional e suas consequências, cuida-se da possibilidade de um embrião portador de alguma deficiência viver dignamente, bem como de ser descartado, se não possuir “viabilidade”; daí, surgem polêmicas envolvendo o direito à vida (digna), protegido constitucionalmente, e a existência da personalidade jurídica do embrião para que possa ter assegurado direitos como tal.

⁵² Informações sobre o caso obtidas no site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/casal-que-fez-fertilizacao-in-vitro-deve-assumir-riscos-da-gravidez.htm#.Wt4nO4jwbIU>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

O tema se entrelaça com o direito de autodeterminação dos pais e com a ética na prática médica, competindo, ao médico, o imperativo de esclarecer que só fará o DGPI se houver indícios os quais levem à suposição de que o embrião poderá ser portador de anomalia ou doença genética, e, aos pais, o pedido para a feitura do procedimento. Da opção tomada pelos pais, o médico dependerá do consentimento informado dos mesmos para que possa selecionar uns embriões e descartar outros. (GOZZO, 2009, p. 403-406).

O consentimento informado se materializa pelo “termo de consentimento livre e esclarecido”, instrumento de linguagem acessível no qual se expõe que o paciente⁵³ sabe e livremente se submete aos riscos e benefícios do procedimento em questão. Ele deve ser observado em toda e qualquer pesquisa ou experimentação envolvendo seres humanos, e tem raízes do pós Segunda Guerra Mundial: não havia ética a ser seguida e, ante os inúmeros abusos, regulamentações como o Código de Nuremberg – a primeira, maior e mais detalhada regulamentação – trouxeram esclarecimento para os experimentos em seres humanos. (NAMBA, 2015, p. 114; 117-118).

O Código de Nuremberg⁵⁴ trouxe o consentimento voluntário como “absolutamente essencial”, e expôs que o pesquisador responsável que deve garantir a qualidade do consentimento, que é responsabilidade pessoal a qual não pode ser delegada a outrem.

No Brasil, o Código de Ética Médica, seguindo diretrizes do Conselho Nacional de Saúde, traz o consentimento do paciente como reflexo do respeito aos direitos humanos (art. 22), devendo ser observado na pesquisa, reprodução assistida, docência, etc.

O Código de Ética também traz vedação ao médico, conforme já abordado⁵⁵, à participação em qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com intuídos bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade da pessoa humana (art. 99). Desse modo, ratifica-se a ideia de que o uso do DGPI deve ser comedido e conforme com a vontade dos pais no que tange à finalidade terapêutica, no que pese a falta legislativa possibilitar uma verdadeira *coisificação* do embrião e a “venda” de suas características como se mercadoria fosse.

⁵³ Edison Tetsuzo Namba (2015, p. 118-119) registra, ainda, que o consentimento livre e esclarecido protege grupos vulneráveis, aqueles que não compreendem, que estão em situação de dependência, que estão à beira da morte, e os doentes; conferindo o Código de Ética Médico, ao menor de idade, além do consentimento por seu representante legal, o necessário assentimento livre e esclarecido na medida de sua compreensão.

⁵⁴ Código elaborado pelo Tribunal Internacional de Nuremberg, publicado em 1947. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

⁵⁵

Retornando à consequente eugenia do DGPI, observa-se a acepção de Débora Gozzo (2009, p. 406) de que o termo eugenia costumeiramente induz ao pensamento de melhoramento da raça humana, descartando os seres que não forem apropriados para a vida em sociedade, por seres portadores de alguma anomalia ou outras características; haveria, contudo, a eugenia positiva – onde se ingressa, para a autora, o uso do DGPI –, que preza pelo nascimento de pessoas isentas de certas características indesejáveis (como doenças ou anomalias) ou de pessoas com dadas habilidades desejáveis.

Sobre isso, adiciona-se, todavia, que a eugenia, ainda que dita “positiva”, estimula uma cultura de discriminação em relação aos indivíduos portadores das características evitáveis, que em conotação mundial sempre existirão, ainda que o DGPI, ao longo dos anos, adentre na rotina reprodutiva dos indivíduos.

De qualquer modo, levando em consideração a ausência de legislação específica para a Reprodução Humana Assistida e para o DGPI, o uso das técnicas e do procedimento é norteado basicamente por resoluções do CFM, que não têm força de penalizar o médico por suas atuações senão dentro da ideia de continuidade ou não de suas atividades enquanto profissional da categoria. Assim, a diretriz para atuação do médico no procedimento em questão é toda do Conselho Federal de Medicina, o que não aduz, entretanto, que o médico ou a clínica de reprodução não respondem judicialmente, pois a responsabilidade civil adentra à medicina; carece, entretanto, de responsabilização em âmbito penal, principalmente no que se refere ao mau uso dos embriões na RHA.

Nota-se que o emprego da reprodução assistida e escolha por realização do diagnóstico genético pré-implantacional por aquele que se dirige à uma clínica de reprodução assistida aduz a um contrato de prestação de serviços médicos.

Inicialmente, cumpre observar que numa relação médico-paciente, demonstrada a relação contratual, utilizando-se dos “meios técnicos indicados, e não se explicando a origem da eventual sequela, não haverá obrigação por risco profissional, pois os serviços médicos são, em regra, de meio e não de resultado”, já que o médico não tem o dever de curar o paciente, mas de prestar cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com os progressos da medicina; desse modo, a responsabilidade civil dos médicos, via de regra, advém apenas de culpa provada – imprudência, imperícia ou negligência –, fazendo surgir o dever de indenizar o paciente lesado (DINIZ, 2014, p. 823-826).

Todavia, questiona-se, no caso da reprodução assistida e uso do DGPI, se não haveria uma obrigação de resultado do médico, assim como ocorre nas cirurgias estéticas, em que o

paciente almeja um resultado determinado; e se a responsabilidade médica é objetiva ou subjetiva em relação ao dano causado.

Para todos efeitos, observa-se a formação de uma relação contratual, onde o Código de Defesa do Consumidor não deixa de influir: o artigo 14, §4º, leciona que a responsabilidade dos profissionais liberais – onde enquadra-se o médico – será apurada mediante a verificação de culpa. Destarte, de modo geral, a responsabilidade médica é subjetiva e de meio, visto que a obrigação contratada nem sempre garante a obtenção de êxito na execução do trabalho, e que é necessária a comprovação de culpa, como se vê também no art. 951 do atual Código Civil⁵⁶, para que seja devida a indenização. Não obstante seja uma relação contratual, a relação médico-paciente é rodeada por deveres médicos, dentre os quais se insere o já citado dever de informação, de sigilo, de conselho, dentre outros (DINIZ, 2014, p. 778-784).

Contudo, no contrato de reprodução assistida com diagnóstico genético pré-implantatório – o qual, cumpra-se mencionar, tem custo mais alto que um simples contrato de reprodução assistida e, ainda assim, está em crescente procura⁵⁷ –, como há a expectativa de uma gravidez de um bebê previamente “projetado”, indaga-se se a responsabilidade do médico deverá ser embasada numa obrigação de meio ou de resultado.

Compreende-se que a responsabilidade do médico perante os genitores ou o filho nascido do embrião investigado pelo DGPI é pautada numa obrigação de meio, não havendo o médico que indenizar tais, sobretudo em três hipóteses: caso o filho seja acometido por doença grave não detectável pelo diagnóstico pré-implantacional, visto que até então o problema era desconhecido pela ciência médica; caso o médico, após o diagnóstico, tenha interferido na herança genética trazida pelo embrião, com intuito de obstar eventual doença grave ao nascer – nessa situação, se sobrevier doença grave, o médico só poderá ser responsabilizado se comprovada a culpa ao tratar o embrião, do contrário, agindo com a devida informação e consentimento dos genitores, e utilizando-se de todas as medidas para evitar que o pior

⁵⁶ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Os artigos 948 a 951 do CC/02 tratam das indenizações nos casos de homicídio, lesão ou outra ofensa à saúde, e que resultem defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, respectivamente.

⁵⁷ Segundo notícia da da BBC Brasil datada de 7 de maio de 2015, o procedimento completo de fertilização in vitro, com emprego do diagnóstico pré-implantacional, pode chegar a R\$30 mil reais, e estima-se que a procura pelo diagnóstico genético pré-implantacional tenha crescido até 40% entre os anos de 2013 e 2015. Os testes podem ter variados níveis de complexidade e, feitos isoladamente, podem custar de R\$ 70 a R\$10 mil reais por embrião. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150504_testes_geneticos_cc>. Acesso em: 24 abr. 2018.

Diante dessa maior procura, tem crescido a adoção dos planos de saúde brasileiros a alguns testes para doenças genéticas específicas; no que tange ao teste ser oferecido pelos serviços de saúde pública ante o direito ao planejamento familiar, trata-se de tema em constante debate, e que não é foco do presente estudo.

acontecesse, não há que se falar em responsabilização do médico – e desde que não tenha garantido aos genitores que o embrião estava totalmente curado após a intervenção médica, sem chances de no futuro desenvolver a determinada doença, caso em que pode ser responsabilizado por erro de diagnóstico; e, por fim, na situação em que, apesar de ter feito o diagnóstico errado, os genitores tenham isentado o médico de qualquer responsabilidade pela transmissão de gene defeituoso. Nos demais casos em que se viabiliza a isenção de responsabilidade médica pelo DGPI, os ofendidos devem provar que o médico agiu com culpa (sendo passível a inversão do ônus da prova pelo magistrado), tendo em vista a responsabilidade subjetiva. (GOZZO, 2009, p. 413-416).

Para além, o médico também poderá ser responsabilizado se não atentar aos seus demais deveres profissionais, como de sigilo, o qual pode levar até a responsabilização penal do médico, nos termos do art. 154 do Código Penal⁵⁸, quando dano causado a outrem em razão da quebra de sigilo profissional (GOZZO, 2009, p. 417).

Desse modo, verifica-se que na reprodução assistida a obrigação do médico é de meio quanto ao êxito do procedimento, e tem como requisito essencial o consentimento informado, o qual também se faz presente no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor e em diversos artigos do Código de Ética Médica (MALUF, 2013, p. 456). Quando no uso do DGPI, defende-se que ainda assim não predomina a obrigação de resultado, sobretudo se observado que o procedimento não implica na certeza de que o bebê será saudável e “perfeito”; além disso, nota-se que compreender que a obrigação é de resultado ratifica a ideia de comércio reprodutivo.

Sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil no âmbito da doutrina das *wrongful actions*, nota-se que, dentro dos parâmetros apresentados de conduta médica, as ações com base numa falha médica que resulte na concepção indesejada (*wrongful conception* ou *wrongful pregnancy*) ou no nascimento indevido (*wrongful birth*) são passíveis de reparação de danos materiais e morais, quando da falha de diagnóstico, infração dos deveres médicos, perda da chance de evitar a gravidez, e, quando possível, de interrompê-la, entre outros; a *wrongful life* encontra maior empecilho, visto que não seria possível a reparação da chance perdida de “não ter nascido”, pois admitir um “direito a não existência” seria um paradoxo jurídico (NARDELLI; SÁ, 2016, p. 164-165) – dessa maneira, visualizar tal vertente da doutrina só parece plausível no que tange à reparação pelo caro estilo de vida que a criança teve que adotar em função de ter nascido com a anomalia ou doença genética.

⁵⁸ Violação do segredo profissional: art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa. Parágrafo único. Somente se procede mediante representação. (BRASIL, 1940).

Assim, analisar a possibilidade do médico ser responsabilizado pelo nascimento de uma criança deficiente após realização da fertilização *in vitro* e diagnóstico pré-implantacional, apesar da aplicabilidade do método não estar sedimentada em legislação própria, adianta um embate jurídico e bioético atual e crescente, visto que os avanços científicos têm impulsionado a reprodução assistida. Ainda, adicione-se que, dentre os prejuízos provenientes da lacuna legal, os questionamentos sobre a responsabilidade civil decorrente da reprodução assistida são mínimos, se comparados com os problemas que podem surgir com práticas voltadas ao “mercado de embriões” e difusão de anseios eugênicos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo perpassou pela origem da família, analisando do *pater familias* ao reconhecimento das diversas modalidades de família que hoje compõem a sociedade e suas novidades no que tange à filiação. Dentre tais novidades, perpetua-se a reprodução medicamente assistida e seu conjunto de técnicas corroborando com a identificação de uma sociedade biotecnológica cada vez mais aliada ao planejamento familiar.

Destarte, cada vez mais utilizada em prol do direito reprodutivo, a procriação artificial assistida trouxe novas e otimizadas vertentes ao direito de família, mas também originou inúmeros embates éticos e jurídicos de alta complexidade.

Do panorama da filiação no Brasil dentro do último século, consagrou-se a dignidade da pessoa humana e sua ingerência no direito de família. Nesse cenário, os avanços científicos e suas modificações na composição familiar não devem destoar dos princípios fundamentais que valoram a pessoa humana e contribuem para uma sociedade igualitária. Em desatenção a isso, reflete-se acerca da ideia de direito ao “livre” planejamento familiar, e como tal, em interpretação equivocada, estaria extrapolando as barreiras éticas e morais quando unicamente sob o viés do interesse dos genitores em detrimento da primazia dos filhos.

De todo modo, é fato que as novas modalidades de filiação trazidas pela reprodução assistida transcendem a esfera privada e reclamam um olhar multidisciplinar da sociedade, sendo necessária uma sistematização específica para melhor tratar as diversas questões em aberto trazidas com o emprego das técnicas. Quando restringe-se sobretudo à figura da fertilização *in vitro*, os questionamentos parecem não findar, já que diante da formação em embriões fora da cavidade uterina e da prática cada vez mais comum do diagnóstico genético pré-implantacional de embriões.

No Brasil, a reprodução humana assistida já é reconhecida e bastante praticada, em que pese o alto custo e a impossibilidade de atender a todos que possuem o sonho da maternidade e/ou paternidade. Todavia, a insegurança jurídica permeia sua aplicabilidade, propiciando práticas que atentam aos princípios bioéticos, os quais, ante a lacuna legal, regem a reprodução assistida.

O diagnóstico genético pré-implantacional, mecanismo visualizado sobretudo no emprego da fertilização *in vitro*, ao possibilitar a manipulação de embriões, pode implicar em um estímulo – em razão da falta legislativa e da supervisão insuficiente – a práticas que compactuam com a discriminação e fins veementemente eugênicos.

Dessa maneira, compreende-se que, enquanto não houver estatuto voltado especificamente às técnicas da reprodução assistida, práticas discriminatórias não encontrarão óbice, e estará se promovendo um verdadeiro “mercado de embriões”, visto que a regulamentação oferecida por Resoluções do Conselho Federal de Medicina não sustentam, por si só, as complexas consequências para o mundo jurídico ocasionadas pela sociedade biotecnológica.

Não se defende a ideia de que uma lei por si só vá interromper todas as práticas antiéticas e abomináveis à dignidade da pessoa humana, mas que uma devida normatização proporcionará maior segurança jurídica para lidar com práticas que hoje coadunam com a formação de um mercado de bebês em que os médicos “vendem” características e os pais “compram” as práticas discriminatórias em busca da dita e questionável “perfeição”.

Posto que na fertilização *in vitro* e uso do diagnóstico genético pré-implantacional estimula-se a produção de vários embriões, em que apenas alguns são implantados no útero materno, merece atenção não só a avaliação dos critérios de seleção de embriões que serão implantados, mas a posição jurídica dos embriões excedentes. Com isso, apesar do DGPI ser avaliado como um método que evita posterior aborto (espontâneo ou não), a admissibilidade de suas modalidades deve ser ponderada aos olhos de uma sociedade que preza pela dignidade humana, ainda que se questione o enquadramento jurídico dos embriões.

Os embriões, extra-uterinos ou não, independentemente dos questionamentos acerca dos seus direitos, do início da personalidade jurídica, e da abrangência de termos como nascituro e concepturo, não merecem ser tratados como mera coisa. Aos embriões *in vitro*, ainda que não lhes seja conferida qualquer personalidade jurídica, deve ser salvaguardada proteção reflexa, afinal, requerem reconhecimento do seu valor e consequente limitação das atividades biomédicas.

Feitas essas considerações, retorna-se à necessidade de um estatuto jurídico que zele pela reprodução humana assistida, reconhecendo os indivíduos envolvidos e suas condutas éticas e lícitas no procedimento, e a destinação pertinente aos embriões produzidos. Fechar os olhos para a insegurança jurídica em uma prática cada vez mais comum às famílias brasileiras é compactuar com condutas desprezíveis e arbitrárias como as do citado ex-médico Roger Abdelmassih.

Defende-se o respeito à dignidade da pessoa humana – ainda que apenas em potencial – e uma sociedade sem reforços a estereótipos discriminatórios acobertados por um falso “livre planejamento” das famílias e pela “independência” médico-científica discricionária.

Ainda que o diagnóstico pré-implantacional de embriões venha a propor a denominada eugenia positiva, suas consequências devem ser objeto de reflexão e amadurecimento pela sociedade, para que não se consinta com falsos intuitos e com a discriminação com base em deficiências, sexo, cor, ou outras características que compõem a espécie humana.

A tratativa da responsabilidade civil proveniente das relações estabelecidas na reprodução assistida não implica numa compactuação com o “eugenismo liberal” e consequente disposição do embrião ao total agrado dos pais. De fato, como os avanços da biotecnologia e engenharia genética mostram-se cada vez mais indomáveis, ao menos se busca uma devida regulamentação, onde o embrião possa ser visto como pessoa humana em potencial, e não como mercadoria.

Da necessidade de investigar as consequências do emprego das técnicas de reprodução medicamente assistida, a doutrina das *wrongful actions* ganha força à nível internacional ante os avanços nos diagnósticos pré-natal e pré-implantacional, servindo como parâmetro a ser levado em consideração dentro da responsabilidade civil e a ser questionado academicamente.

Atenta-se que a sociedade deve refletir sobre a abrangência dos avanços tecnológicos da medicina reprodutiva, norteados-se nos valores éticos; e que a relação médico-paciente, guiada por tais valores, deve preservar a dignidade da pessoa humana e desmerecer intuitos mercenários, arbitrários e individualistas que coadunam com uma sociedade retrógrada e seletista.

Por fim, considerando que o estudo não cessa de questionamentos e que a sociedade moderna cada vez mais tem cedido espaço aos avanços tecnológicos descomedidos, almeja-se a reflexão sobre o que, afinal, seria “melhoramento” da espécie, e se os caminhos percorridos pela biotecnologia e engenharia genética e sua vil incorporação na rotina médico-paciente não estaria, em verdade, compactuando com o fim do *homo sapiens*.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Rosaldo Jorge de. Engenharia Genética: Dano genético e responsabilidade civil. In: MEIRELLES, J. M. L. et al. (orgs). **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 181-218.
- BARBOUR, Krystle. Almost two decades later, doctor reflects on using embryo selection to save young girl's life. **University of Minnesota's Academic Health Center**. 11 jul. 2017.. Disponível em: < <https://www.healthtalk.umn.edu/2017/07/11/doctor-reflects-on-embryo-selection-that-saved-young-girls-life/> >. Acesso em 03 abr. 2018.
- BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Bioética e início da vida**: alguns desafios. São Paulo: Ideias & Letras, 2004.
- BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. Princípios do Biodireito. In: MEIRELLES, J. M. L. et al. (orgs). **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49-81.
- BETIOLI, Antonio Bento. **Bioética, a ética da vida**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- BAYEFSKY, Michelle J. Comparative preimplantation genetic diagnosis policy in Europe and the USA and its implications for reproductive tourism. **Reproductive Biomedicine & Society Online**, [s.l.], v. 3, p.41-47, dez. 2016. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.rbms.2017.01.001>. Disponível em: < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5612618/pdf/nihms854537.pdf> >. Acesso em: 12 abr. 2018.
- BERNARDI, Renato; REIS, Junio Barreto dos. A Doutrina do Wrongful Life e o reconhecimento dos danos morais do feto – um estudo de bioética. In: ALONSO, Ricardo Pinha; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando (Org.). **Estudos contemporâneos de bioética e biodireito**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013. Livro 2, cap.1. p. 161-176.
- BRASIL. Código Penal. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 31 de dez. de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 jan. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.
- _____. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. **Novo Código Civil**. Texto comparado: Código Civil de 2002, Código Civil de 1916. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70074369984, (nº Cnj: 0201113-05.2017.8.21.7000). Joselaine da Silva. Fundação Hospital Centenário. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de outubro de 2017. **Apelação Cível nº 70074369984 TJ-RS**. Porto Alegre, publicada em 16 out. 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509962029/apelacao-civel-ac-70074369984-rs/inteiro-teor-509962039>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença nº 050.08.082189-8.1266/2009, 16ª Vara Criminal. Roger Abdelmassih. Ministério Público. Relator: Juíza Kenarik Boujikian Felipe. São Paulo, SP, 23 de novembro de 2010. **Sentença Condenatória nº 050.08.082189-8.1266. São Paulo**, . Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condenacao-medico-roger.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 3638/1993**: Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida.. 1993. Página de acompanhamento da Atividade Legislativa. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>>. Acesso em: 11 abr. 2018

CAMARGO, Caroline Leite de. O direito de não nascer e a sua aplicação no direito brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14150&revista_caderno=6>. Acesso em 22 abr. 2018.

CASAL que fez fertilização in vitro deve assumir riscos da gravidez. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**: notícias. Edição de 22 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/casal-que-fez-fertilizacao-in-vitro-deve-assumir-riscos-da-gravidez.htm#.WutbCogvzIV>> . Acesso em: 22 abr. 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV E V**: Enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União [DOU]**, São Paulo , SP, 19 nov. 1992. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 24 mar. 2018.

_____. Resolução nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União [DOU]**, 13 out. 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. Resolução nº 1.957, de 15 de dezembro de 2010. **Diário Oficial da União [DOU]**, Brasília, DF, 06 jan. 2011. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 24 mar. 2018.

_____. Resolução nº 2.013, de 16 de abril de 2013. **Diário Oficial da União [DOU]**, Brasília, DF, 09 mai. 2013. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. Resolução nº 2.121, de 16 de julho de 2015. **Diário Oficial da União [DOU]**, Brasília, DF, 24 dez. 2015. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2018.

_____. Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017. **Diário Oficial da União [DOU]**, Brasília, DF, 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da. Direitos reprodutivos, planejamento familiar e reprodução humana assistida no Brasil no atual estado da arte. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília. Jun./set, 2016. v.5. n.3. p. 80-103.

_____; SANTIAGO, Maria Cristina Paiva. Liberdades substantivas, planejamento familiar e reprodução humana assistida: análise à luz da perspectiva de Amartya Sen. **Relações Privadas e Democracia: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2014, v.1, p. 280-296.

COSTA, Camilla. ‘Contra Deus’? A difícil escolha dos pais que fazem testes genéticos. **BBC Brasil**. Edição de 07 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150504_testes_geneticos_cc>. Acesso em: 24 abr. 2018.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora das Américas S. A., 1961.

COURT OF ILLINOIS. Appellate Court of Illinois – First District, Third Division. App. 2d 240, 190 N. E. 2d. 849 (1963). **Zepeda v. Zepeda (1963)**. SCHWARTZ, J.; McCORMICK, J. Decisão de junho de 1963. Disponível em: <<https://www.leagle.com/decision/196328141illapp2d2401238>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

DANTAS, San Tiago. **Direitos de Família e das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DEPADT-SEBAG, Valérie. **Direito e Bioética**. Porto Alegre: Edições Piaget, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUARTE, Sara Cristina Gomes. ***Wrongful Birth, Wrongful Life e Wrongful Conception***: a Admissibilidade das wrongful actions à luz da Dogmática Comum da Responsabilidade Civil. 2017. 51 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Direito Privado, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2017. Disponível em: < https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23740/1/Sara_Gomes_Duarte_-_Disserta%C3%A7%C3%A3o_Mestrado.pdf >. Acesso em: 17 abr. 2018

EM 1984, nascia o primeiro bebê de proveta no Brasil. **O Globo**. Edição de 01 de julho de 2015. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/o-globo-90-anos-em-1984-nascia-primeiro-bebe-de-proveta-no-brasil-16616047> >. Acesso em: 26 mar. 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S. A., 1984.

EUGENIA: brasileiros que importam sêmen dos EUA viram notícia internacional. **Socialista Morena**. Edição de 22 de março de 2018. Disponível em: < <http://www.socialistamorena.com.br/eugenia-brasileiros-que-importam-semen-dos-eua-viram-noticia-internacional/> >. Acesso em: 15 abr. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. vol. 1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERNÁNDEZ, Sandra. IVF Treatment Abroad – Costs, Benefits & Best Countries. **InviTRA**. Edição de 26 de junho de 2017. Disponível em: < <https://www.invitro.com/fertility-tourism/> >. Acesso em: 12 abr. 2018.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GALLO, José H. da S.; GRACINDO, Giselle C. L. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, p. 250-259, 2016. Disponível em: < http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1125/1458 >. Acesso em: 26 mar. 2018.

GIANSANTE, Ana Letícia Valladão; NOJIRI, Sérgio. Como o filme Uma Prova de Amor lida com a questão do “irmão salvador” (e o que podemos aprender com ele). **Revista de Direito, Arte e Literatura**. Curitiba, Jul/Dez. 2016. v. 2., n. 2, p. 17-32.

GODINHO, Adriano Marteleto. “Constitucionalidade da Lei de Biossegurança: a inviolabilidade do direito à vida e as pesquisas com células-tronco embrionárias”. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, n. 17. Belo Horizonte: IAMG, 2011, p. 265-282.

_____. “O Estatuto Jurídico do Nascituro no Direito Brasileiro”. **Revista “Jus Scriptum”**, a. II, n. 3. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 1-10

GOZZO, Débora. Diagnóstico Pré-Implantatório e Responsabilidade Civil à Luz dos Direitos Fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 391-422.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?**. Tradução de Maria Benedita Bettencourt. Coimbra: Almedina, 2006.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. Violação à liberdade reprodutiva: uma análise dos pressupostos da responsabilidade civil para os casos de wrongful birth e wrongful life. In: XXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2012, Niterói. **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 440 - 469. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e2a6330465c8ffc>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

KNOPPERS, Bartha M.; BORDET, Sylvie; ISASI, Rosario M.. Preimplantation Genetic Diagnosis: An Overview of Socio-Ethical and Legal Considerations. **Annual Review Of Genomics And Human Genetics**, [s.l.], v. 7, n. 1, p.201-221, set. 2006. Annual Reviews. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1146/annurev.genom.7.080505.115753>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e sucessões**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. **Ciência & Saúde Coletiva**, [s.l.], v. 21, n. 2, p.563-572, fev. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n2/1413-8123-csc-21-02-0563.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MALUF, Adriana Caldas do R. F. D. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____; MALUF, Carlos Alberto D. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDEIROS, Luciana S. de; VERDI, Marta Inez M. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. **Ciência & Saúde Coletiva**. v. 15, n. 2. Rio de Janeiro, 2010, p. 3129-3138.

MIRACLE teen is real-life ‘Sister’s Keeper’ inspiration. **CTV News**. Edição de 29 de junho de 2009. Disponível em: <<https://www.ctvnews.ca/miracle-teen-is-real-life-sister-s-keeper-inspiration-1.412431>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

MONTEIRO, Lieli Karine Vieira Loures Malard. **Estupro na imprensa: O processo de trabalho de jornalistas e profissionais de direito na cobertura do caso Roger Abdelmassih pelo jornal Folha de S. Paulo (2009-2015)**, na perspectiva de estudos de jornalismo, da legislação e

das práticas do Poder Judiciário e dos estudos feministas. 2016. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências da Comunicação, Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo-USP, São Paulo, 2016. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/.../LieliKarineVieiraLouresMalardMonteiro.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

MORILLO, Andrea Macía. Panorama de la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios por *wrongful birth* y *wrongful life*. **Revista Chilena de Derecho Privado**, Santiago, n. 12, p.167-206, jul. 2009. Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n12/art05.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MULHERES buscam por embriões fertilizados na clínica de Abdelmassih. **G1: Fantástico**. Edição de 14 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/mulheres-buscam-por-embrioes-fertilizados-na-clinica-de-abdelmassih.html>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

MYSISTER'S Keeper (Uma Prova de Amor). Direção de Nick Cassavetes. Produção de Stephen Furst, Scott Goldman, Mark Johnson, Chuck Pacheco, Mendel Tropper. Roteiro: Jeremy Leven, Nick Cassavetes. Música: Aaron Zigman. Estados Unidos: Curmudgeon Films, 2009. DVD (109 min.), son., color. Legendado.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NARDELLI, Eduardo Felipe; SÁ, Priscilla Zeni de. Concepção Indesejada (*Wrongful Conception*), Nascimento Indesejado (*Wrongful Birth*) e Vida Indesejada (*Wrongful Life*): Possibilidade da Reparação na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, [s.l.], v. 2, n. 2, p.147-167, 13 dez. 2016. Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1464/1922>>. Acesso em: 18 abr. 18.

NOMURA, Roseli Mieko Yanamoto. Reprodução Humana: Reprodução Assistida, Fertilização in vitro, Inseminação Artificial, Direitos Reprodutivos. In: GIMENES, A. C. et al. (Orgs.). **Dilemas acerca da vida humana: interfaces entre a bioética e o biodireito**. São Paulo: Editora Atheneu, 2015. cap. 6. p. 67-75.

NUBLAT, Johanna. Reprodução assistida tem novas regras. **Folha de São Paulo**. Edição de 06 de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/saude/sd0601201101.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

OLIVEIRA, Adriano Saldanha Gomes de. **Direito Internacional Privado e Direito à Filiação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de Direito da Medicina**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. WHO Meeting on Ethical Issues in Medical Genetics & WHO Human Genetics Programme. **Proposed international guidelines on ethical issues in medical genetics and genetic services: report of WHO meeting on Ethical Issues in Medical Genetics**. Genebra: World Health Organization, 1998. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/handle/10665/63910>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

PEARSON, Samantha. Demand for American Sperm Is Skyrocketing in Brazil. **The Wall Street Journal**. Edição de 22 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/in-mixed-race-brazil-sperm-imports-from-u-s-whites-are-booming-1521711000>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. 2012. 879 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <[https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos dos pacientes e responsabilidade médica.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

RAPOSO, Vera Lúcia. As *wrong actions* no início da vida (*wrongful conception, wrongful birth e wrongful life*) e a responsabilidade médica. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**, [s.l.], n. 21, dez. 2010, p.61-99.

_____. **O Direito à Imortalidade**: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro. Coimbra: Almedina, 2014.

_____. “Pode trazer-me o menu, por favor? Quero escolher o meu embrião” – os múltiplos casos de selecção de embriões em sede de Diagnóstico Genético de Pré-implantação. **Lex Medicinæ**: Revista Portuguesa de Direito da Saúde. ano 4. n. 8. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Jun-dez. 2007. p. 59-84.

RIBEIRO, Gilberto Bezerra. Diagnóstico genético pré-implantação. In: SALLES, Alvaro Angelo (org.). **Bioética – reflexões interdisciplinares**. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2010. cap. 8, p. 127-144.

SANCHES, Mário Antonio. Reprodução assistida: da parentalidade à metaparentalidade. In: GARRAFA, V. et al. (orgs.). **Bioéticas, poderes e injustiças**: 10 anos depois. Brasília: Cátedra Unesco de Bioética/UnB, 2012. cap. 16, p. 265-287.

SÁNDOR, Judit. A retórica legal em torno da reprodução. In: SILVA, S.; VELOSO, L. (orgs.). **Representações jurídicas das tecnologias reprodutivas**. Universidade do Porto e Faculdade de Letras da Universidade do Porto: U. Porto, 2009. cap. 1, p. 21-44.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Reprodução Humana – Reprodução Assistida, Fertilização *in vitro*, Inseminação Artificial e Direitos Reprodutivos à Luz do Direito. In: GIMENES, A. C. et al. (Orgs.). **Dilemas acerca da vida humana**: interfaces entre a bioética e o biodireito. São Paulo: Editora Atheneu, 2015. cap. 7, p. 77-85.

SHAPIRO, Shelly C.. Abortion Alternative and the Patient's Right to Know. **Washington University Law Review**, Washington, v. 1978, n. 167, p.167-210, jan. 1978. Anual. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/86f2/e663a3497d624ef3efb4de60362ebcd6c5db.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito: a Nova Fronteira dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2003.

SIMÕES, Fernando Dias. Vida indevida? As acções por wrongful life e a dignidade da vida humana. **Tékhnē: Revista de Estudos Politécnicos**, Barcelos - Portugal, v. 8, n. 13, p.187-203, 30 jun. 2010. Disponível em: <http://www.academia.edu/362485/Vida_indevida_As_acções_por_wrongful_life_e_a_dignidade_da_vida_humana>. Acesso em: 18 abr. 2018.

SOEIRO, Cristina Aurora de São Pedro. **Diagnóstico Genético Pré-implantação**. 2012. 38 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Medicina, Faculdade de Medicina, Universidade do Porto, Porto, 2012. Disponível em: <https://sigarra.up.pt/ffup/pt/pub_geral.show_file?pi_gdoc_id=527634>. Acesso em: 12 abr. 2018.

STF permite a ex-médico Abdelmassih voltar a cumprir prisão domiciliar. **Folha de São Paulo**. Edição de 30 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1923225-stf-permite-a-ex-medico-abdelmassih-voltar-a-cumprir-prisao-domiciliar.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**. v. 5. 8.ed. São Paulo: Método, 2013.

TELES, Natália Oliva. Diagnóstico Genético Pré-implantação: Aspetos Técnicos e Considerações Éticas. **Acta Medica Portuguesa: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto**, Porto, v. 6, n. 24, p.987-996, 26 de maio de 2011. Disponível em: <<https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/viewFile/1417/1006>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Código de Nuremberg**: 1947. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.